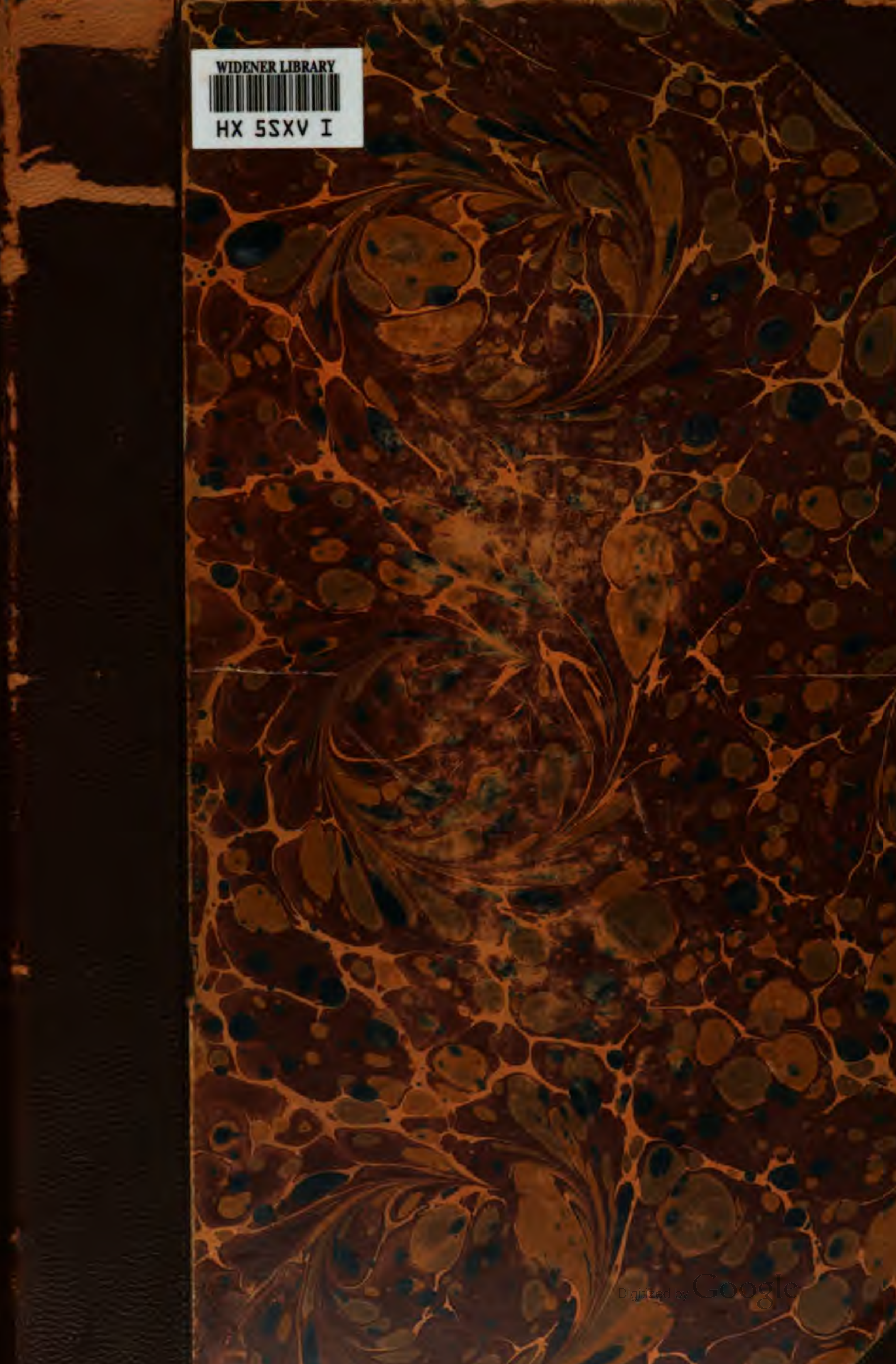


Handbuch

der

Urkundwissenschaft

Von

Dr. jur. Karl Friedrich Rietsch.

Zweite Auflage.

Berlin W. 1904.

Verlag von Struppe und Winckler

Potsdamer Straße 108.

Handbuch

der

Urkundwissenschaft.

Von

Dr. jur. Karl Friedrich Rietsch.

Zweite Auflage.

Berlin W. 1904.
Verlag von Struppe & Winckler.
Potsdamer Straße 108.

Seinem Bruder

Dr. Heinrich Rietsch
Professor an der Deutschen Universität in Prag

zugeeignet.

Vorwort zur ersten Auflage.

Das vorliegende Werk behandelt einen Zweig der Rechtswissenschaft, die früher sogenannte Notariatswissenschaft. Es soll im Sinne der alten ars notaria (ars dictandi) das ganze Urkundwesen in allen seinen rechtlichen Beziehungen erörtern, und zwar ebenso den Inhalt der Urkunden, als auch alle auf die Urkunde, ihre Verfassung und ihre Verfasser bezüglichen Rechtsvorschriften. Hierbei konnte von dem heutigen Notariat nicht ausgegangen werden. Die Stellung der Notare und die Verfassung des Notariats ist in den verschiedenen Rechtsgebieten eine grundverschiedene, die keine allgemeinen Gesichtspunkte zuläßt. Jeder solche Versuch müßte an der Unmöglichkeit einer einheitlichen, zusammenhängenden Darstellung scheitern. Aber auch aus dem weitern Grunde geht dies nicht an, weil heute die Notare nicht mehr die ausschließlichen — und kaum mehr die wichtigsten — Träger der Urkundtätigkeit sind. Wenn man dagegen von dem Erzeugnis der Urkundtätigkeit — der Urkunde — ausgeht, so merkt man bald eine gewisse Gleichförmigkeit, die nicht bloß in der geschichtlichen Entwicklung und gegenseitigen Beeinflussung ihren Grund hat, sondern auch in gewissen logischen Gesetzen, über die keine Gesetzgebung hinaus kann. So bietet das Urkundwesen in den Staaten mit verschiedenster Gesetzgebung so viele Berührungspunkte, daß es leicht in ein Lehrgebäude vereinigt werden kann. Demnach wurde das ganze System auf der Urkunde aufgebaut. Dies gestattete es zugleich, das gesamte Urkundwesen, von den unvollkommenen Urkunden und dem einfachsten Vermerke angefangen, in das Bereich der Erörterung zu ziehen und auf den alten weiteren Wirkungskreis des Notariats zurückzugreifen. Damit wird ein längst abgerissener Faden wieder angeknüpft. Die in früheren Jahrhunderten so häufigen Bücher über die „ars notaria“, die zuerst von Italien ausgingen, sollen hier in einer dem heutigen Stande der Rechtswissenschaft entsprechenden Weise fortgesetzt werden. Die alten Werke über Notariatskunst enthielten zumeist Formelsammlungen oder die Lehre von der Verfassung der Urkunden als einer Art der angewandten

Rechtswissenschaft. Hier wird selbstverständlich mehr geboten; man darf in dem Buche nicht etwa Formeln oder Gerippe von Urkunden suchen, wie sie heute noch in Hilfsbüchern für Anfänger oder Laien sich befinden. Das vorliegende Buch bedeutet vielmehr den ersten Versuch einer wissenschaftlichen Bearbeitung des gesamten auf die Urkunde bezüglichen Rechtsstoffes. Der Natur der Sache nach werden die verschiedensten Teile der Rechtslehre behandelt, Privatrecht ebenso wie öffentliches Recht; allgemeines Recht und Dienstrecht der Urkundpersonen. Die Darstellung ist geschichtlich, rechtsvergleichend und gesetzkritisch. Zur Grundlage der Darstellung dient das deutsche und österreichische Recht, doch wird auch das Recht anderer Rechtsgebiete berücksichtigt. Daneben nehmen selbstverständlich auch zahlreiche praktische Erörterungen den ihnen gebührenden Platz ein. Auf diese Weise soll das Buch nicht nur den Urkundenverfassern ein wissenschaftlicher Behelf sein, sondern allen, die sich irgendwie mit dem Urkundwesen, sei es in der Forschung, in der Gesetzgebung oder Rechtsprechung, zu befassen haben.

Nach dem Gesagten rechtfertigt sich der Titel: „Urkundwissenschaft" von selbst. Bezüglich der Abgrenzung von der Urkundenlehre (Diplomatik) mag bemerkt werden, daß vieles von dieser Lehre an verschiedenen Orten des Buches verarbeitet wird. Ein gutes Teil der gelegentlich angeführten geschichtlichen Tatsachen ist hieraus entnommen. Auch mit Rücksicht darauf erscheint die gewählte Bezeichnung entsprechend, da die Wissenschaft zugleich die Lehre umfaßt, sowie auch die Naturlehre zu den Naturwissenschaften gezählt wird. Der gewählte Buchtitel ist weiter deshalb am Platze, weil das Buch in seinen Grundlagen wissenschaftlich ist, wenn es auch der Rechtslehre und dem Rechtsleben gleichmäßig dienen soll. Aus diesem Grunde mußte auch die Aufschrift „Notariatskunst" zurückgestellt werden.

Das vorliegende „Handbuch der Urkundwissenschaft" bietet also in seinem Sinne etwas Neues. Bisher wurde nur das engere Notariatsrecht einzelner Rechtsgebiete dargestellt, und diese Werke enthalten auch keine allgemeine Lehre vom Urkundwesen. Deshalb kann hier kein in allen seinen Teilen vollendetes und ausgeglichenes Werk geboten werden. Bei dem spröden Stoffe mögen manche Fehler und Unebenheiten in der Darstellung und Gliederung entschuldigt werden. Doch habe ich mich bemüht, allen bisherigen wissenschaftlichen Forschungen gerecht zu werden und auch in dieser Beziehung möglichst vollständig zu sein. Daß ich ganz auf den Schultern meiner Vorgänger ruhe und alles mir Zugängliche gern und dankbar benutzt habe, brauche ich wohl nur deshalb hervorzuheben,

weil ich behufs Raumersparnis alle literarischen Nachweisungen weglassen mußte. Ich habe andrerseits oft ganz neue Wege einschlagen müssen, wo es mir an jeglicher Vorarbeit fehlte. Selbstverständlich konnte ich da nicht alle fehlenden Einzelforschungen ersetzen. Das System selbst ist mein geistiges Eigentum; auch eine Reihe neuer Kunstausdrücke mußte ich einführen. Man mag mir vielleicht den Vorwurf machen, daß eine zusammenfassende Darstellung verfrüht war, nachdem noch so wenig Einzelforschungen vorliegen. Demgegenüber bemerke ich nur, daß ich mir gerade von einer zusammenfassenden Darstellung des bisher arg zerstreuten Stoffes eine Anregung für die Einzelforschung erhoffe. Für diejenigen, die die bezügliche Literatur nicht kennen, verweise ich auf Oesterley, Das deutsche Notariat (2 Bde., Hannover 1842, 1845) und Weißler, Das Notariat der preußischen Monarchie (Leipzig 1896), dann die Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich (Wien), die 1899 eingegangene Deutsche Notariatszeitung (München) und die seit 1901 erscheinende Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (Halle a. d. Saale), in welchen alle benutzten Bücher besprochen oder angeführt sind. Die Literatur zur neuen deutschen Reichs- und Landesgesetzgebung ist so allgemein zugänglich, daß es wohl genügt, wenn ich darauf verweise.

Die Herausgabe des Buches wurde mir durch einen Druckkostenbeitrag der „Gesellschaft zur Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und Literatur in Böhmen" ermöglicht, der ich deshalb auch an dieser Stelle meinen herzlichen Dank ausspreche.

Möge es dieser meiner Arbeit beschieden sein, der Notariatswissenschaft neue Freunde zuzuführen und dazu beizutragen, daß sie im Gesamtgebiete der Rechtswissenschaft den ihr gebührenden Platz einnehme und behaupte!

Neuern, im Frühjahr 1903.

Der Verfasser.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Die zweite Auflage ist im großen und ganzen ein unveränderter Abdruck der ersten, im einzelnen ist jedoch vieles vermehrt und verbessert. Insbesondere sind auch die der ersten Auflage gänzlich fehlenden Verzeichnisse beigefügt. Während der langandauernden Bearbeitung der Verzeichnisse ergaben sich zahlreiche Nachträge und Berichtigungen, die im Anhange folgen. Ich verweise die Benützer des Buches besonders auf das sehr ausführliche Sachregister „Zum Nachschlagen", mit dessen Hilfe jeder behandelte Gegenstand leicht aufzufinden ist.

So übergebe ich denn diese Auflage der Öffentlichkeit in der Hoffnung, daß sie ebenso gut aufgenommen werde wie die erste.

Neuern, im Herbst 1904.

Der Verfasser.

Inhalts-Übersicht.

Drittes Hauptstück:
Rechtswirkung der Urkunde.
(§§ 197—255)

Abkürzungen.

a. = Artikel.
a. = allgemein.
a. E. = am Ende.
A.G. = Ausführungsgesetz zum deutschen Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
ahd. = althochdeutsch.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C. c. = (franz.) Code civil.
C. d. proced. = (franz.) Code de procedure civile.
d. = deutsch.
dgl. = dergleichen.
E.G. = Einführungsgesetz.
E.O. = Exekutionsordnung.
G.F.G. = deutsches Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
G.O. = Gerichtsordnung.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch.
mhd. = mittelhochdeutsch.
n. d. P. = nach dem Punkte.
N.G. = Notariatsgesetz.
nhd. = neuhochdeutsch.
N.O. = Notariatsordnung.
R.R. = römisches Recht.
R.M.G. = Reichsmilitärgesetz.
s. = siehe.
S. = Seite.
Str.G.B. = Strafgesetzbuch.
Str.Pr.O. = Strafprozeßordnung.
Vent.-G. = (franz.) Gesetz vom 25. ventôse XI. (16. März 1803).
v. o. = von oben.
v. u. = von unten.
W.O. = Wechselordnung.
z. B. = zum Beispiel.
Z. = Zeile.
Z.P.O. = Zivilprozeßordnung.

Die andern vorkommenden Abkürzungen, z. B. franz. = französisch, bayr. = bayrisch, sind ohne weiteres verständlich.

Verzeichnis der wichtigsten Schriften.*)

Ackermann, C. A., Einige Worte über das Notariatswesen und dessen Reform. Wismar 1827.

Amira, Karl von, Grundriß des germanischen Rechts. 2. Aufl. Straßburg 1897.

Apt, Dr. Max, Die Pflicht zur Urkundenedition in dogmengeschichtlicher Entwicklung. Berlin 1892.

Arnoldt, F., Das Hypothekensystem in seinen Erfordernissen und in seinem Verhältnisse zum Notariat betrachtet. Erlangen 1863.

Auerbach, Eugen B., Glossen zum Urkunden- und Wechselprozeß der deutschen Civilprozeßordnung. Berlin 1882.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. Kassel 1867.

Bastiné, L., Formulaire général des actes notariés. II tom. Bruxelles 1888.

Bayerdörffer, A., Das Cheque-System. Jena 1881.

Bertillon, Das anthropometrische Signalement, deutsch von Sury. Bern u. Leipzig 1897.

Beschorner und Wehrmann, Die Notariatspraxis im Königreiche Sachsen. Leipzig 1861.

Best, W. M., Grundzüge des englischen Beweisrechts, bearbeitet von Dr. Heinrich Marquardsen. Heidelberg 1851.

Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des gemeinen Rechtes in geschichtlicher Entwicklung. 6 Bde. Bonn 1864—1874.

Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Civilprozesses. Berlin 1827.

Betzinger, B., Die Beweislast im Zivilprozeß. 2. Aufl. Berlin 1904.

Bielitz, C. F., Vollständiges Handbuch für Notarien, zunächst in den großherzoglich Mecklenburg'schen Staaten. Parchim 1833.

Biermann, Dr. Johannes, traditio ficta. Stuttgart 1891.

Bohlmann, O., Grenzen und Ziele der neuen Reichs-Notariatsordnung. Berlin 1871.

Bojunga, J. C. A., Die Notariatsordnung für das Königreich Hannover. Hannover 1854.

Bollenbeck, Notar in Kolmar, und **Dr. Keller**, Notar in Winzenach, Bericht über die neuen Justiz-Gesetze, soweit sie das Notariat in Elsaß-Lothringen berühren. Kolmar 1879.

---

*) Dieses Verzeichnis macht keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es sind auch hauptsächlich nur notariatswissenschaftliche Werke angeführt. Betreffs der ältern Literatur verweise ich besonders auf das angeführte Buch von Pappafava. Die zahlreichen Werke aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte des Zivilrechtes und des Zivilprozesses, selbst des Strafrechts und Strafprozesses hier anzuführen, würde zu weit führen und hätte auch keinen Zweck, da sie in den betreffenden Kompendien bereits zusammengestellt sind. Betreffs der freiwilligen Gerichtsbarkeit verweise ich besonders auf die Kommentare zum deutschen Reichsgesetz und den Landesgesetzen von Birkenbiehl, Dittrich, Dorner, Dronke, Ebert und Dudek, Fuchs, Gareis, Haidler, Hönighaus, Jastrow, Josef, Keidel, Kurtz, Pannier, Raudnitz, Schneider, Schultze-Görlitz und Oberneck, Weißler, Wellstein.



Bolley, Heinrich Ernst Ferdinand, Entwurf einer Amts-Instruktion für die Gerichts-Notarien im Königreiche Württemberg. Stuttgart 1821.

Bolza, Friedrich, Die Gesetzgebung über das Notariat in der bayrischen Pfalz. 2 Bände. Neustadt a. d. H. 1861, 1862.

Bomhard, Oberstaatsanwalt, Kleiner Leitfaden für die Notare. Amberg 1862.

Breßlau, Handbuch der Urkundenlehre f. Deutschland und Italien. 1. Bd. Leipzig 1889.

Briefe, Zwanglose, eines Notars. Erlangen 1869.

Briegleb, Geschichte des Exekutivprozesses. 2. Aufl. Stuttgart 1845.

Briegleb, Dr. Hans Karl, Über exekutorische Urkunden und Exekutiv-Prozeß. 2. Aufl. Stuttgart 1845.

Brodmann, Die Urkunde. Berlin 1904.

Brooke, Richard, A treatise on the office and practice of a notary of England. 5. Aufl. London 1890.

Brunner, Dr. Eugen, Handbuch des Notariates in Bayern diesseits des Rheins. Regensburg 1865.

Brunner, Heinrich, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts. Stuttgart 1894.

Brunner, Dr. Heinrich, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde. 1. Bd. Berlin 1880.

Bruns, Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden. Berlin 1876.

Bülow, Oskar, Geständnisrecht. Freib. i. B. 1899.

Bunge, Th. von, Der baltische Civilprozeß. Berlin 1891.

Busse, Hans, Die Handschriften-Deutungskunde. 2. Aufl. München 1897.

Chiari, Dr. Josef, Das österreichische Notariat. Wien 1851.

Chiari, Dr. Josef, Handbuch des österr. Notariates. 2. Aufl. Wien, Manz, 1852.

Chiari, Dr. Josef, Die österr. Notariatsordnung vom 21. Mai 1855. Wien 1856.

Chiari, Dr. Josef, Handbuch des österr. Notariates. 2. umgearb. Aufl. Wien 1856.

Chorinsky, Dr. Karl, Das Notariat und die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich. Wien 1877.

Claproth, Justus, Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Kontrakte (Jurisprudentia heuremetica). Göttingen 1798.

Claproth, Justus, Abhandlung von Testamenten, Codizillen, Vermächtnissen und Fideikommissen. Göttingen 1797.

Claproth, Justus, Rechtswissenschaft (Theoretisch-praktische) von freiwilligen Gerichtshandlungen. Göttingen 1789.

Collenbach, Fr., Handbuch für den Notar oder Instruktion über Kontrakte, Schenkungen, Testamente in Fragen und Antworten. Düsseldorf 1812.

d'Elvert, Christian Ritter von, Von den Rechtsbeiständen, insbesondere den Advokaten und Notaren mit besonderer Rücksicht auf Mähren und Österr.-Schlesien. Brünn 1893.

Demelius, Die confessio im röm. Civilprozeß. Graz 1880.

Demelius, Die Exhibitionspflicht. Graz 1872.

Denkschrift der Notariatskammer von Oberbayern, die Verhältnisse des Notariats-Institutes betreffend. München 1869.

Der lustige Kunst- und Handwerksnotar. 1.—9. Stück. Ratisbona 1732.

Dick, K., Das gemeinrechtliche deutsche Notariat in seinen Grundzügen und Parallelen zur rheinpreußischen Notariatsordnung dargestellt. Bonn 1871.

Ebhardt, C. H., Die Notariats-Ordnung für das Königreich Hannover vom 18. September 1853. Hannover 1859.
Einert, Dr., Über das Wesen und die Form des Litteralkontrakts. Leipzig 1852.
Ein Formular- und Cantzeleybüchlein. Wittenberg 1573.
Endemann, Die Beweislehre. Heidelberg 1860.
Enderlein, K. Fr., Materialien zur Auslegung und Anwendung des Gesetzes vom 10. November 1861, das Notariat betreffend. Erlangen 1888.
Erdle, Joseph Cölestin, Das bayerische Notariatsgesetz für die Landesteile diesseits des Rheins (vom 10. November 1861. München 1862.
Erdmann, Karl Otto, Die Bedeutung des Wortes. Leipzig 1900.
Ermann, Zur Geschichte der röm. Quittungen und Solutionsakte. Berlin 1883.
Euler, J., Über das rheinpreußische Notariat. Leipzig 1849.
Euler, Joseph, Handbuch des Notariats in Preußen. Düsseldorf 1858.
Exner, Dr. Adolf, Fakultative Legalisierung der Tabularurkunden. Wien 1873.
Foerden, Aud., Juridisk Formularbog. Kristiania o. J.
Formularbuch für Notare. Kolmar 1873.
Formularbuch zu Notariatshandlungen und Urkunden der bayerischen Staatsbürger und Notare. München 1863.
Formularien zur österreichischen Notariatsordnung vom 25. Juli 1871 (entworfen vom Ausschusse des Vereins der Notare in Österreich ob und unter der Enns und Salzburg). Wien 1871.
Formularien zur Notariatsordnung vom 25. Juli 1871 (entworfen vom Ausschusse des Vereins der Notare im Königreiche Böhmen). Prag 1878.
Formularienbuch für Advokaten und Notare der österr. Monarchie. Wien 1857.
Fonmont, A., Fragen und deren Beantwortung, welche als Fortsetzung der Instruktion über das Notariatswesen dienen können. Kassel 1870.
Franz, Dr., Das Notariat in Elsaß-Lothringen. Straßburg i. E. 1884.
Franz, Dr., Zur Reform des Notariats in Elaß-Lothringen. Straßburg 1886.
Fuchs, Dr. Wilhelm, Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs. Wien 1881.
Fuka, Dr. Alois, Die österreichische Notariatsfrage in ihrem Verhältnis zur bevorstehenden Justizorganisation. Wien 1857.
Geitter, Handbuch für die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Königreiche Württemberg. Tübingen 1844.
Gesselbauer, Dr. Otto, Sammlung von Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes (in Österreich) zu den Notariatsgesetzen. Wien 1890.
Gneist, Dr. Heinrich Rudolph, Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts. Berlin 1845.
Goldschmidt, Dr. L., Studien zum Besitzrecht. Berlin 1888.
Groß, Dr. Karl, Beweistheorie im kanon. Prozeß. Wien 1867. 2. Bd. Innsbruck 1880.
Grotii Hugonis, De iure pacis ac belli. Amsterdam 1660.
Hagen, A., Die Reform des Notariats in den altpreußischen Provinzen. Stendal 1863.
Hananfek, Dr. Gustav, Fakturen und Fakturaklauseln nach österreichischem Recht. Wien 1891.
Hauff, Ludw., Der Wegweiser an die Rechte Amtszimmer, oder: was der bayerische Staatsbürger von der Gerichtsorganisation und d. Notariatsgesetze wissen muß, wenn er sein Recht auf die billigste und beste Weise wahren will. München 1862.

Hanger, Die Rechtspolizeigesetzgebung für das Großh. Baden. Mannheim 1890. Mit Nachtrag. Mannheim 1891.

Häusler, Geschichte der Advokatie und des Notariats. Breslau 1846.

Häußler, Das preußische Notariat. 1845.

Herttel, M., speculum notar. Schleusingen 1624.

Hetzel, Die Lehre von den Verträgen. Hala 1838.

Hollander, Dr. H. von, Zur Lehre vom error nach römischem Recht. Halle a. S. 1898.

Horion, L'A B C du notariat. Liège 1890.

Hübner, J. L. G., Das Amt der Notarien im Königreich Westfalen. Hannover 1810.

Isler, M., Zur Geschichte des Notariats und der Notarien in Hamburg. Hamburg 1866.

Jaitter, Handbuch über die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Königreich Württemberg. Tübingen 1844.

Jucker, Notariatswesen des Kantons Zürich. Zürich 1897.

Kappler, Fr., Das königlich württembergische Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843. 2. Aufl. Stuttgart 1855.

Kaserer, Dr. Josef, Die Notariatsordnung vom 25. Juli 1871 mit Materialien. Wien 1887.

Kaserer, Dr. Josef, Die Novellen zur Notariatsordnung vom 25. Juli 1871. Wien 1887.

Kaserer, Dr. Josef, Das Gesetz vom 25. Juli 1871 über das Erfordernis der notariellen Errichtung einiger Rechtsgeschäfte, mit Materialien. Wien 1887.

Kaserer, Dr. Josef, Handbuch der österr. Justizverwaltung. Wien 1883.

Kaulfuß, Praktische Anleitung zu Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den preußischen Staaten für angehende Geschäftsmänner. 3. Aufl. Erfurt 1823.

Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen. Kiel 1892.

Kloß, Notariat im Königreich Sachsen. Leipzig 1900.

Kockerols, Dr., Die Notariats-Einrichtungen in Deutschland und Österreich. Leipzig 1897.

Kratzer, K. Th. J., Eine Stimme für das Notariat im Königreiche Bayern diesseits des Rheins. Nördlingen 1869.

Kuppermann, A. H., Vollständige Notariatskunst oder praktische Anleitung für Notarien, Verträge, Testamente, Wechsel, Proteste, Versiegelungen rc. gesetzmäßig zu vollziehen. Altona 1806.

Kuppermann, Heinrich, Versuch eines praktischen Handbuchs für Notarien, Sachwalter und Gerichtsaktuarien. 6 Bde. Leipzig 1789—1795.

Lassaulx, F. v., Das französische Notariat. Koblenz 1810.

Lässig, C. E. G., Sammlung der Notariatsgesetze nach gemeinem und königl. sächs. Rechte. Leipzig 1843.

Leist, Dr. Friedrich, Die Notariats-Signete. Leipzig und Berlin o. J. (1896).

Lenz, Dr. Adolf, Die Fälschungsverbrechen. 1. Bd.: Die Urkundenfälschung. Stuttgart 1897.

Leonrod, Vom Verfahren bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Nürnberg 1817.

Levi, Dr. Sigmund, Vorname und Familienname im Recht. Gießen 1888.

Liszt, v., Das Völkerrecht. Berlin 1898.

Mabillon, J., De re diplomatica. Neapoli 1789.

Manes, Alfred, Das Pseudonym und sein Recht. Göttingen 1898.

Mayer, H., Das württembergische Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843 und das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz vom 24. März 1881 und 3. April 1885. Stuttgart 1887.
Meerkatz, Systematisches Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1847.
Megone, W. B., Forms of wills. London 1898.
Merkel, J., Das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit. Leipzig 1860.
Merkel, Dr. Paul, Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1902.
Meyer, Neues Formularbuch für den Kanton Zürich. Zürich 1828.
Micheolozzi, Cino, Il formulario e prontuario per la pratica degli atti notarili. Ed. ampl. Firenze 1877.
Micheolozzi, Cav. Cino, Il notariato secondo la nuova legge italiana. 4. ed. ampl. Firenze 1881.
Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserreichs. Leipzig 1891.
Naumann, Robert, Die Fraternität der Notarien und Literaten in Leipzig gestiftet. Leipzig 1874.
Neigebaur, Handbuch zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hamm 1827.
Notariat, Das, als notwendige Rechtsanstalt. Denkschrift. Wien 1867.
Notariat, Das, in Bayern diesseits des Rheins. Regensburg 1868.
Notariat, Das, in Frankreich. Halle 1810.
Notariats-Sportelgesetz, Das, und Stadtschreibereiordnung für das Großherzogtum Baden. Karlsruhe 1809.
Notariats-Sportelgesetz, Das, für das Königreich Württemberg. Ellwangen 1848.
Notariatswesen, Das, im Königreich Bayern diesseits des Rheins. 5 Hefte München 1862. 2 Hefte München 1863. (Weiter nichts erschienen.)
Notwendigkeit, Die, und Ausführbarkeit der Reform der badischen Amtsrevisorate, oder Gesetzentwurf über Notariate. Freiburg 1835.
Oesterley, Ferdinand, Das deutsche Notariat. 2 Bde. Hannover 1842, 1845.
Oesterley, Versuche aus dem Gebiete der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hannover 1930.
(Ortenau, Dr. Ignaz) Zwanglose Briefe eines Notars.
Otto, Dr. Viktor, Die kgl. sächs. Notariatsordnung vom 5. Septbr. 1892. Leipzig 1893.
Pappafava, Dr. Wladimir, Geschichte und Bibliographie des Notariates. Zara 1895.
Pappafava, Dr. Wladimir, Über die Fälle, in welchen der Notar berechtigt ist, seine Dienste zu versagen. Innsbruck 1889.
Pappafava, Dr. Wladimir, Das Notariat in der Provinz Quebec. Innsbruck 1890.
Paris, Dr. Alois, Zur Reform des österr. Gerichts-Kommissariats und Notariats. Amstetten 1896.
Pfaff, Dr. Ivo, Zur Lehre vom sogen. in fraudem legis agere. Wien 1892.
Pfaff, Dr. Leopold, Zur Legalisierungsfrage. Wien 1878.
Pfeiffer, J. E., Das bayer. Notariat und die authentica si qua mulier. Augsburg 1870.
Posse, Die Lehre von den Privaturkunden. Leipzig 1887.
Reform, Über eine, des Aufsichts- und Disziplinarwesens in Ansehung der Notare und Notariatskandidaten. Wien 1885.
Rehm, Dr. Hermann, Das bayerische Notariatsgesetz vom 10. November 1861 nebst Instruktion in seiner gegenwärtigen Gestalt. München 1893.
Reutti, C., Die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat im Großherzogtum Baden. 2. Aufl. Tauberbischofsheim 1891.
Rhetoric un teutsch Notariat. Frankfurt a. M. 1551.

Richard, K. H., Alphabet. Handbuch der das Notariat im Königreich Westfalen betreffenden Gesetze. Osnabrück 1810.

Rietsch, Dr. Karl Friedrich, Das Eschatokoll und die Zukunftsform der Notariatsakte. Wien 1899.

Roncali, Dr. Leone, Notarenstand und Notariat in Österreich. Wien 1867.

Roncali, Dr. Leone, Beiträge zur Legalisierungsfrage in Österreich. Wien 1876.

Rösl, Gg. Chr., Das Notariat. Ein Beitrag zur Geschichte und Kritik dieses Rechtsinstitutes. Nördlingen 1861.

Rösl, G. C., Blicke auf das Notariat in Bayern. Augsburg 1863—1864.

Rösl, Gg. Erh., Das königl. bayerische Gesetz vom 10. November 1861, das Notariat betreffend. Nördlingen 1862.

Rudorff, Otto, Freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern und Baden. Berlin 1895.

Rudorff, O., Gesetze betreffend das Notariat in der Rheinprovinz. Düsseldorf 1881.

Rüttimann, Der engl. Civilprozeß. Leipzig 1851.

Salander, Der auff neue Manier abgefaste und expedite Notarius. Frankfurt 1714.

Schimkowsky, Dr. Julius, Das Notariat. Jägerndorf 1862.

Schlink, Kommentar über die franz. Civilprozeßordnung. Koblenz 1843—1845.

Schnell, S. L., Vollständiges Notariatsbuch. Bern 1813.

Schnerich, G., Notariat und Rechtsvertretung in Österreich nach ihrem Bestande und den Bedürfnissen des Volkes und des Standes, mit besonderer Rücksicht auf Gebirgsländer. Wien 1860.

Schonemark, Vollständige Anweisung für die französischen Notarien. Osnabrück 1818.

Schottki, R., Die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Gerichte und Notarien. Breslau 1841.

Schrader, G. A. F., Notariatsordnung für das Königreich Hannover vom 18. September 1853, mit erläuternden und kritischen Bemerkungen. Hannover 1854.

Schrutka v. Rechtenstamm, Zeugnispflicht und Zeugniszwang. Wien 1879.

Seelfeld, Karl, Das Protokoll im österr. Strafprozesse. 2. Aufl. Wien 1889.

Seybold, Franz von, Das Notariats-Institut und seine Gegner. München 1869.

Seybold, F., Die Organisation des Notariates im Zusammenhange mit dem Hypotheken-Institut namentlich in Bayern. München 1849.

Seybold, Franz von, Das Notariat nach den Bestimmungen der gegenwärtig bestehenden bayerischen Gerichtsordnung vom Jahre 1753 u. s. f. München 1857.

Seybold, F., Grundriß der allgemeinen Grundsätze des Notariats-Institutes nebst einer systemat. Darstellung desselben, nach dem unveränderten Texte des Gesetzes vom 10. November 1861. München 1862.

Seyfried, E., Die Gesetze und Verordnungen über die Verwaltung der freiw. Gerichtsbarkeit und über das Notariat im Großh. Baden. Karlsruhe 1865.

Seyler, Gustav A., Geschichte der Siegel. Leipzig o. J.

Simeon, Die Gesetze über das Notariat und die Gebühren der Notare für die preußische Monarchie. Berlin 1891.

Spangenberg, Dr. E., Die Lehre vom Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden. Heidelberg 1827.

Stahl, H., Das bayerische Notariat. Nördlingen 1880.

Starck, Geschichte der Entwickelung des bad. Notariats. Heidelberg 1897.

Stark, R., Das Notariatsinstitut und der Revisionsantrag. Korneuburg 1861.

Stegemann, A., Das preußische Notariat. Berlin 1900.

Steidle, J., Das Notariat in den bayerischen Landesteilen diesseits des Rheins. Würzburg 1869.
Stern, Karl, Über das Namenwesen nach österr. Recht. Wien und Leipzig 1894.
Strippelmann, Der Beweis durch Schrifturkunden. 2 Bde. Kassel 1860, 1861.
Sydow, R., und Hellweg, A., Die preußischen Gesetze betreffend das Notariat in den Landesteilen des gemeinen Rechts und des Landrechts. 2. Aufl. Berlin 1890.
Theyer, P. R., Über die Ansprüche der Notarien in den ehemaligen französischen Departements der linken Rheinufer in Hinsicht auf ihre künft. Verfassung. Mainz 1817.
Thielenfeld, von, Klagen über Formen, Gefahren und Mängel des Gesetzes über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845. Frankfurt und Berlin 1847.
Tittmann, C., Handbuch für Notarien im Königreich Westfalen. Göttingen 1810—1812.
Trojan, P. A., Zweck und Berechtigung des Rechtsinstitutes öffentl. Notare. Prag 1855.
Uecke, C. F., Geschäfts- und Dienstordnung betreff. die Rechtsanwälte und Notare in denjenigen Provinzen des preuß. Staates, in welchen das allg. Landrecht und die Gerichtsordnung gelten. Breslau 1858.
Vocke, William, Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Köln 1891.
Vroom, handboek voor Notarissen. Groningen 1879.
Wächter, C. L., Das Notariats-Testament. Vorschläge. Hamburg 1871.
Wehrmann, Die Notariatspraxis im Königreich Sachsen. Leipzig 1861.
Weinrich, Dr. Alfred von, Die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft und die Errichtung eines Reichsnotariats. (Archiv für öffentliches Recht XII, 3.) Freiburg i. B. 1897.
Weißler, Adolf, Das Notariat der preußischen Monarchie. Leipzig 1896.
Weßely, Die ägyptischen Agoranomen als Notare. 1891.
Wetzell, Dr. Georg Wilhelm, System des ordentl. Civilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.
Wohlers, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. 4. Aufl. Berlin 1890.
Wolstenholme, E. P., Forms and precedents. London 1891.
Wuß, F., Der Gesetzesentwurf betreffend das Notariatswesen. Denkschrift des Kollegiums der Notare über denselben. — Der Schuldbriefverkehr und das züricherische Notariatswesen. Zürich 1873.
Zick, Dr. Heinrich, Über die Vollstreckbarkeit der notariellen Akte. Wien 1884.
Zick, Dr. Heinrich, Kurze Geschichte des Notariates von den frühesten Zeiten an bis auf unsere Tage. Wien 1884.
Zink, E., Die Ermittlung des Sachverhaltes im franz. Civilprozesse. München 1860.
Zink, E. von, Gesetz vom 10. November 1861, das Notariat betreffend, erläutert von . . . Erlangen 1862.
Zink, E. von, Weitere Erläuterungen zum k. bayr. Gesetze vom 10. November 1861, das Notariat betreffend. Erlangen 1868.
Zugschwerdt, Dr. J. B., Beitrag zur Verteidigung des Notariatsinstitutes in Österreich. Wien 1852.
Zugschwerdt, Dr. Joh. Bapt., Erklärung des Institutes der Notare nach der österreichischen Notariatsordnung. Wien 1851.
Zum Brunn, Notariatsbuch mit dem allgemeinen Naturrechte und dem Berner'schen Civilrechte. Bern 1844.

Einleitung.

Die Urkunde spielt eine eigentümliche Rolle im Rechte. Sie ist eine der wesentlichsten Stützen, vielleicht sogar die wichtigste Trägerin des Rechtslebens und einer der bedeutendsten Behelfe des Rechtsverkehrs. Selbst zu der Zeit, als die alten Römer in der Regel die mündliche Stipulationsform zur Klagbarkeit forderten, war die Urkunde, wie die Digesten bezeugen, im Rechtsverkehre nicht zu umgehen und fand allgemeine Anwendung. Und heute, wo zu den meisten Rechtsgeschäften keine Form verlangt wird, ist unser Rechtsverkehr trotzdem ohne Urkunde gar nicht zu denken.

Mit dieser Tatsache steht die Behandlung, die der Urkunde in der Rechtswissenschaft zuteil wird, nicht im Einklange. Ihre Bedeutung kommt in der Lehre des Rechts gar nicht zum Ausdrucke, und wir stehen diesfalls noch immer auf dem Standpunkte des römischen Rechts, das die wissenschaftliche Lehre von der Urkunde vollständig vernachlässigte. Auch unsere Lehrbücher des gemeinen Rechts enthalten fast nichts vom Urkundwesen, sonst wird nur im Streitverfahren von der Urkunde als Beweismittel gehandelt, obwohl sie diesem Zwecke nicht ausschließlich dient, dann im Strafrechte von ihr als Gegenstand der Fälschung. Die Folgen dieser Versäumnis wirken auf die Gesetzgebung, der es fast immer an Verständnis für das Urkundwesen fehlte.

Die große tatsächliche Bedeutung, der sich die Urkunde trotz Gesetz und Rechtswissenschaft erfreut, entspricht einer innern Notwendigkeit. Doch macht sich die Vernachlässigung der Urkunde seitens Wissenschaft und Gesetzgebung sehr bemerkbar. Es wurde und wird die Urkunde noch immer zu wenig und besonders nicht in richtiger Weise verwendet. Dies erklärt es auch, daß statt der gleichzeitigen Verwendung verschiedener Urkundformen, wie sie jeweils dem Zwecke entsprächen, uns in der Geschichte ein Nacheinander der Formen begegnet. Wir finden die eigentümliche Erscheinung, daß jahrhundertelang immer nur eine oder wenige bestimmte Urkundarten herrschten und sich auslebten. Der Grund, warum gerade die Urkundformen am ausdauerndsten von Ge-

schlecht zu Geschlecht sich forterbten, liegt in dem mangelnden Verständnis; man schrieb immer wieder gedankenlos nach, ob die Form am Platze war oder nicht. Heute ist es kaum besser.

Bei einem flüchtigen Überblicke über die Geschichte der Urkunde finden wir zuerst die Urkundenverwahrung. Es war im griechisch-orientalischen Rechte. Man hatte die Besorgnis, daß die Urkunde verloren gehen könnte; deshalb wurde sie bei einer Vertrauensperson oder einer Behörde hinterlegt. Oft wurde sie zu diesem Zwecke in mehreren Stücken ausgefertigt. Später sicherte man die Urkunde hauptsächlich vor Verfälschung. Deshalb wurden bei den alten Römern die Urkunden von Zeugen versiegelt. Nach der gegen Ende des weströmischen Reiches eingetretenen Rechtsverwirrung, aus der die Anfänge eines geordneten Urkundwesens und des Notariats hervorragen, und einem darauffolgenden allgemeinen Niedergange des Schriftwesens mit dem Ende des Karolingerreichs gelangte im späteren Mittelalter die Siegelurkunde zur alleinigen Herrschaft, die heute noch teilweise besteht. Mit dem Beginne der Neuzeit beginnt die Zeit der unterschriebenen Urkunde, in der wir heute noch stehen. Siegel und Unterschrift sollen die Urkunde vor Fälschung sichern, da wir heute Verlust oder Verfälschung weniger fürchten.

Diese geschichtlich zu erklärende Einseitigkeit ist es aber nicht allein, die die richtige Entwicklung des Urkundwesens hemmt. Dazu kommen noch andere Ursachen.

Vor allem ist die — häufig ungerechtfertigte — Begünstigung des Zeugenbeweises anzuführen, der im Strafverfahren fast allein den Ausschlag gibt.

Ein weiterer Grund ist das Übergreifen des Zivilprozesses auf nichtstreitige Rechtssachen. Das außerstreitige Verfahren und insbesondere das Urkundwesen verkümmern infolgedessen. Solche Verhältnisse bestanden seit Anbeginn des Rechtes, früher noch mehr als heute. In der Zeit der ersten Entwicklung des Rechtes begegnen uns schon Scheinstritte, die die Feststellung unbestrittener Rechte bezwecken.

Wird hiernach das Urkundwesen von der Gesetzgebung nicht gefördert, so findet es andrerseits eine viel zu starke Beachtung: als Gegenstand von Staatsabgaben. Die Vergebührung der Urkunden ist in allen Staaten vorgeschrieben. Infolgedessen unterbleibt die Urkundung häufig aus Scheu vor den Kosten. Ja, was noch schlimmer ist, die Beteiligten lassen sich häufig zu wahrheitswidriger Urkunderrichtung verleiten, nur um größere Kosten zu ersparen.

Weiter begegnet die Aufnahme von Urkunden nach dem Stande unsrer heutigen Gesetzgebung noch viel zu viel Schwierigkeiten. Besonders die öffentlichen Urkunden sind mit einer Menge wesentlicher Formvorschriften bedacht, die die Errichtung der Urkunde oft ganz vereiteln, oft wieder ihren Rechtsbestand gefährden. Diese Formvorschriften stehen besonders im grellen Gegensatze zu der sonstigen Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte.

Das Urkundwesen liegt auch deshalb darnieder, weil unser Recht nicht mehr volkstümlich ist, und das Volk sich nicht mehr an der Rechtsbildung beteiligt. Gerade die Urkundung ist ein Mittel, einem Rechtssatz immer weitere Verbreitung zu verschaffen, und ein an der Rechtsbildung mitwirkendes Volk muß sich besonders dann zur Errichtung von Urkunden angeregt fühlen, wenn ein neu aufgekommener Rechtssatz sich ausbreiten will. Das ist heute alles nicht mehr oder nur in sehr geringem Maße der Fall. Heute erstreckt sich das gedankenlose Nachschreiben der Urkunden auf Form und Inhalt. Unsre neuzeitliche, alles ausgleichende Kulturentwicklung setzt an Stelle der Urkunde den Vordruck. Das begünstigt sogar die Gesetzgebung, indem sie die formale Seite der Urkunde zu stark betont. Man denke nur an die Auflassung und die andern abstrakten Geschäfte des jetzigen deutschen Rechts. Während für das alte, besonders das germanische Rechtsleben die Urkunde eine wichtige Rechtsquelle ist, geht die Rechtslehre an der heutigen Urkunde achtlos vorüber. Jedoch mit Unrecht. Das Gewohnheitsrecht führt heute noch ein unbeachtetes Dasein im Urkundwesen, wenn auch nicht mehr im Sinne neuer Rechtsschaffung, doch in dem Sinne einer Niederhaltung des Gesetzesrechtes. Die Wirkung des Gewohnheitsrechtes äußert sich heute nur darin, daß es das Lebendigwerden vieler Rechtssätze verhindert. Gerade aus den Urkunden ist heute zu entnehmen, wie viel totes und totgeborenes Gesetzesrecht es bei uns gibt.

Aber nicht nur die geringe Beachtung der Urkunde, sowie die unrichtige, bloß äußerliche und gedankenlose Verwendung ist zu beklagen. In vielen Fällen unterbleibt die Urkundung ganz, wenn auch die schriftliche Festlegung ein noch so dringendes Bedürfnis wäre. Es hat dies seinen Grund in der Bequemlichkeit und Gleichgültigkeit der Beteiligten. Und nicht bloß darin. Oft möchte ein Vertragsteil gerne eine Urkunde aufnehmen lassen, er fürchtet aber als mißtrauisch oder mindestens als schwerfällig zu gelten.

„Auch was Geschriebnes forderst du, Pedant?
„Hast du noch keinen Mann, nicht Mannes-Wort gekannt?
„Ist's nicht genug, daß mein gesprochnes Wort

„Auf ewig soll mit meinen Tagen schalten?
„Rast nicht die Welt in allen Strömen fort,
„Und mich soll ein Versprechen halten?
„Doch dieser Wahn ist uns ins Herz gelegt;
„Wer mag sich gern davon befreien?
„Beglückt, wer Treue rein im Busen trägt,
„Kein Opfer wird ihn je gereuen!
„Allein ein Pergament, beschrieben und beprägt,
„Ist ein Gespenst, vor dem sich alle scheuen.
„Das Wort erstirbt schon in der Feder,
„Die Herrschaft führen Wachs und Leder.
„Was willst du böser Geist von mir?
„Erz, Marmor, Pergament, Papier?
„Soll ich mit Griffel, Meißel, Feder schreiben?
„Ich gebe jede Wahl dir frei.

Diese Worte Fausts an Mephistofeles bringen so recht die allgemeine Ansicht zum Ausdruck. So ist es wenigstens in deutschen Landen. In den Ländern romanischer Zunge findet die Urkunde viel mehr Verwendung, und auch die Gesetzgebung begünstigt sie mehr. Die Urkunde hat dort eine größere Beweiskraft und ist auch ein nicht zu umgehendes Beweismittel. Auch sonst steht dort das Gesetz dem Urkundwesen nicht so im Wege.

Hiebei kommen wir auf den eigentlichen toten Punkt im Urkundwesen zu sprechen. Diesen bilden die Realverträge und die Sachübergabe. Im deutschen Rechsleben werden auch heute noch viele wichtige Rechtsgeschäfte durch die Übergabe (traditio) des römischen Rechts geschlossen. Diese verträgt aber eine Beurkundung entweder gar nicht oder wenigstens nicht in der vollkommeneren subjektiven Form, weil der Wille nicht gleichzeitig auf die Übergabe einer Sache und die Errichtung einer Urkunde gerichtet sein kann, und weil die Parteienurkunde nur Willenserklärungen enthalten kann. Das Recht der romanischen Staaten kommt da dem Urkundwesen mehr entgegen, indem es zum Eigentumsübergange nicht die Sachübergabe verlangt, sondern ihn durch Ausstellung der Urkunde eintreten läßt. Nur das Grundbuchswesen, das hier anknüpft, stützt sich auf die Urkunde.

Die Urkunde ist selbstverständlich nichts Vollkommenes. Ihr Hauptmangel besteht darin, daß man Echtheit und Gültigkeit ihr nicht ansieht. Das gilt wenigstens von der Privaturkunde. Deshalb sollte die öffentliche Urkunde immer mehr Boden gewinnen. Nicht im Einklange damit steht es aber, wenn neuere Gesetze wieder die Beweiskraft der Privaturkunde auf Kosten der öffentlichen Urkunde erhöhen und sie zu einem höchst gefährlichen Schutzmittel machen. Heute ist

nach den Zivilprozeßgesetzen des Deutschen Reichs und Österreichs die Privaturkunde unanfechtbarer als die öffentliche, weil gegen jene der Beweis der unrichtigen Beurkundung nicht zugelassen wird. Dadurch wurde der Verbreitung der öffentlichen Urkunde sehr geschadet, während die Privaturkunden mit beglaubigter Fertigung sich steigender Beliebtheit erfreuen.

An der geringen Verbreitung der öffentlichen Urkunde, insbesondere der Notariatsurkunde, sind zum Teil auch die öffentlichen Urkundpersonen selbst schuld. Diesen fehlt es vielfach an der nötigen Schulung und meist auch an dem wissenschaftlichen Verständnisse für das Urkundwesen. Letzteres darf niemanden wundernehmen, denn auch an den Hochschulen wird fast nichts von den Urkunden und ihrer Bedeutung für die Rechtswissenschaft gelehrt. An keiner Universität werden Vorträge über Notariatswissenschaft gehalten. Eine Ausnahme macht nur die Universität zu Löwen in Belgien, die einen Lehrstuhl für Notariatsrecht hat. An den Universitäten des Mittelalters wurden überall Vorträge über ars notaria gehalten.

Die vorliegende Arbeit will das Urkundwesen durch eine wissenschaftliche Behandlung fördern. Was die Anlage betrifft, so wurde ein System gewählt, das teils auf logischer Einteilung, teils auf der in der Natur der Sache gegründeten Zeitenfolge aufgebaut ist. Im ersten Hauptstücke wird die Urkunde selbst mit ihren wesentlichsten Beziehungen besprochen. Das nächste Hauptstück bringt die Lehre von der Verfassung der Urkunde, das ist also die Lehre von der „Beurkundung“. Im dritten Hauptstücke wird die Lehre von der Rechtswirkung der fertigen „Urkunde“ behandelt.

Erstes Hauptstück.

Wesen der Urkunde.

Erster Abschnitt.

Die Urkunde an sich.

§ 1.

Das Wort „Urkunde" wird nicht als eine Zusammensetzung der Partikel „ur" mit dem Hauptworte „kunde" (vgl. ahd ur-lag, uralt u. dergl.) angesehen, sondern von „erkennen" (vgl. „Urständ" von erstehen, „Urlaub" von erlauben, „Urteil" von erteilen) hergeleitet. Schon im Althochdeutschen findet sich urkundi, urkundî und urkunda, ersteres Wort sächlichen, letztere weiblichen Geschlechtes. Ihnen entspricht das mhd diu oder daz urkunde (urkünde, urkende) und neuhochdeutsch: die Urkunde. Es bedeutete „Anzeichen", „Merkmal" „Zeugnis", also ein Ding, das zum Erkennen dient. Man benannte damit die Zeichen und Merkmale, die von einer Tatsache zurückgeblieben sind und das Gedächtnis an sie erhalten (vgl. engl. record). Im Brünner Schöffenbuche (Rößler II 206) wird es auch gleichbedeutend mit „publicatio" (Verkündigung, Kundmachung) gebraucht. Daneben findet sich schon im Althochdeutschen ein Wort männlichen Geschlechtes: „urkundo", mhd (aber sehr selten) urkunde (urkünde, urkundaere), das unserm „Zeuge" entspricht. Im Neuhochdeutschen ist es ausgestorben. Vermutlich ist die persönliche Bedeutung die abgeleitete, sowie auch das franz. témoin aus lat. testimonium entstanden ist. Was von den beiden Worten „urkunde" gilt, gilt auch von ziuc (geziuc), die im Mittelhochdeutschen „Zeugnis"

und „Zeuge" bedeuteten. Davon stammt das heute noch erhaltene Wort „Zeuge", das offenbar das Wort „Urkunde" in dieser Bedeutung verdrängt hat. Bemerkenswert ist, daß auch bei den alten Römern „instrumenta" und „documenta" sowohl Zeugnis als Zeugen bedeuten konnten. 1 D. 22,4. 99, 2 D. 50,16. 29 C. 8,54.

Bis ins 16. Jahrhundert hinein finden wir zumeist „urkunde" gleichbedeutend mit „Zeugnis" und sogar beide Worte oft nebeneinander. „Das zw warer urkunth und geczeugnuss", „zw warer urkunt und wyssenhayt", „zu urkunth und warer bekenntnus", „zu einem wehrhaften urchund und zu einer ganzen steticheit", „zu einem waren urkunde und zivknuss und zu einer ganzen vestenunge", „dess zu gezugnuss und zu mehrer sicherheit aller vorgeschriebenen dinge", „to ewiger dechtnisse und orkunde aller naschreven stücke". Dieselbe Bedeutung hat unsere heute noch übliche Schlußklausel in Urkunden: „Zu Urkunde dessen" oder „Urkund dessen" (engl. „In witness [virtue, testimony] whereof"). Statt Urkunde finden wir auch die Ausdrücke „wortzeichen" und „warezeichen", Wahrzeichen, dann kundschaft. Urkunde bedeutete hiernach öfters auch das Zeugnis von Zeugen, wie im Sachsenspiegel (II. 54). Meist bezeichnete man dieses aber als „lebende kunde", „levende urkunde". Urkunde bedeutete sodann bloß „lebloses Zeugnis", was auch dem Begriffe „Merkmal", „Anzeichen" mehr entspricht. Seit dem 15. Jahrhundert bedeutet es auch Schrifturkunde. Doch ist auch aus unserm Sprachgebrauche die ältere weitere Bedeutung noch nicht verschwunden. Wir sprechen noch von den „Urkunden früherer Geschehnisse" und meinen darunter leblose Zeugnisse.

Im Althochdeutschen heißt die Schrifturkunde „Buch". Später kommen dafür auch die Worte: Brief, Handfeste, Schein, Verschreibung vor. Im klassischen Latein finden wir für Schrifturkunde die Ausdrücke: literae, tabulae. Später kommen dafür vor: epistola, scriptura, cautio, documentum, instrumentum, welch' letzteres Wort die weiteste Verbreitung erlangt hat und heute als lateinische Übersetzung von „Urkunde" gilt. Im mittelalterlichen Latein finden sich auch noch die Ausdrücke: testimonium, testamentum, scriptiones, petiae (daraus das franz. pièce), libelli, munimina. Sonst wurden die Urkunden auch noch bezeichnet nach der Schreibung als orthographium, dictum, dictamen, chirographum, nach dem Stoffe als membrana, nach dem Inhalte als decretum, dispositio, petitio, sponsio, obligatio, protestatio und nach der Form als diploma (Diplom von διπλόω, ich falte), patentes (offene Urkunden), rotuli (Rollen).

Einzelne Worte für Urkunde haben Sonderbedeutungen erlangt, so bulla und breve für päpstliche Urkunden, carta und notitia für bestimmte Urkundenarten. (§ 4.) In der sogenannten Kundensprache findet man für Urkunden und besonders für Ausweispapiere den Namen: Flebbe (Flappe).

§ 2.

Heute ist die Urkunde auch im Rechtsleben zunächst das leblose Zeugnis. In diesem weiteren Sinne wird das Wort zwar selten gebraucht, doch muß man ihn als vorhanden annehmen. Man strafte auch die Verrückung der Grenzsteine als Urkundenfälschung, so in den früheren Gesetzbüchern von Braunschweig, Württemberg und Baden; auch in dem d. Str.G.B. steht dieses Delikt noch bei der Urkundenfälschung. Eine solche Urkunde im weitern Sinne können sein Sachen an sich oder durch zusammenhängende Umstände, weiters Zeichen, die sich auf Sachen oder auf Personen befinden. Die Sache selbst oder die sie zur Urkunde machenden Umstände oder Zeichen müssen aber von menschlicher Tätigkeit, und zwar von absichtlicher menschlicher Tätigkeit, herrühren. Nur dann handelt es sich um eine Rechts-Urkunde. Infolgedessen kann jede Sache eine Urkunde sein, sobald sie ein solches Zeichen ist oder dergleichen aufweist. Briefmarken und Stempelmarken sind deshalb keine Urkunden, solange sie nicht überstempelt oder überschrieben sind; bis dahin sind sie bloß Wertträger. Doch werden sie auch zu den Inhaberpapieren gerechnet, und man kann dies auch tun, weil sie von Menschen erzeugt sind. Warenzeichen sind Urkunden, weil sie zum Beweise der Herkunft einer Sache angebracht wurden. Als solche Urkunden sind weiter hervorzuheben: Muster, Proben, Modelle und die eigentlichen Denkmäler (vgl. l. 42 D. 11, 7), insofern sie keine Inschrift tragen. Eine Sache kann aber auch durch besondere, mit ihr zusammenhängende Umstände, als da sind: Ort, Lage und Umgebung, zu einer Urkunde werden. Das sind z. B. Grenzsteine, Marksteine, Heimpfähle, Aichpfähle, Staumaße, Bleiverschlüsse (Plomben). Auch infolge des Gebrauches durch eine Person können manche Sachen Urkunden im weiteren Sinne werden. Hierher gehören die sogenannten Legitimationszeichen, die eine abgeschwächte Form der Legitimationsurkunden darstellen. Dieses hier geforderte Verhältnis der Sache zur Umgebung u. s. f. muß aber länger andauern, denn sonst wäre auch jedes Flaggensignal eine Urkunde. Die Zeichen dürfen auch nicht bloß zufällige Spuren eines Ereignisses sein. Sonst können es aber beliebige, allgemein bekannte

oder gewillkürte Zeichen sein. Solche sind: Wappen, Abzeichen, Zahlen, auch Siegel und Namensaufschriften. Die gewillkürten Zeichen unterliegen natürlich ganz dem Belieben oder freien Übereinkommen. Dergleichen Urkunden sind: die Kerb- und Spanhölzer, Grenz- und Wasserstandszeichen, Waldhammerzeichen, Marken und Geschäftszeichen, Warenstempel, Karat- und Lotzeichen, Aichzeichen, Gedingstufen, Markzeichen, Künstlerzeichen, Sammelvermerke, Eingangsvermerke, Poststempel und sonstige Ausdrucke, Brandzeichen und sonstige Eigentumszeichen auf Sachen und Tieren. Alle diese Zeichen sind entweder privater Natur oder amtliche Zeichen, wie die Aichzeichen, Punzen. Hierher gehören aber auch Pläne, Risse, Zeichnungen und Musiknoten. Die Kerbhölzer (lat. festuca notata, bacillae fissae) sind insofern eine Besonderheit, als auch die Richtigkeit der eingekerbten Zeichen durch Vergleichung der in verschiedenen Händen befindlichen Stücke erkennbar ist. Den Kerbhölzern ähnlich und vielleicht aus ihnen entstanden sind die Kerfzettel (s. unten § 15), an die sich die Chartepartie (carta partita) des ältern Seerechts anschließt; dann die Einschreibbüchel. Alle diese sind aber schon Schrifturkunden. Zu den Kerbhölzern gehört auch das heute noch bei Fuhrleistungen übliche Robischsystem (von mhd. rabusch, Kerbholz). Sonst haben sich die Kerbhölzer nur wenig mehr im Gebrauche erhalten; das Vorkommen in Redensarten beweist noch ihre frühere Häufigkeit. Solche Urkunden im weiteren Sinne können aber nicht bloß Sachen, sondern auch Personen sein, wenn sich auf ihnen besondere Zeichen befinden. Dies sind dann zugleich Merkmale der Person (§ 47). Hierzu sind vor allem die Tätowierungen zu zählen. Diese kommen zumeist nur bei wilden Völkern vor. Aber auch in der heutigen gesitteten Gesellschaft Englands und auch sonst, besonders bei Seeleuten, ist es üblich, Namen und Wappen dem Körper einzuätzen. Weiter gehören hierher die Brandmale (griech.-lat.: stigma), die früher ziemlich allgemein den Verbrechern (17 C 9, 47) und im alten Rom auch den ausgehobenen Soldaten (3 C 11, 9) auf die Arme und die Waden aufgebrannt wurden. Die Personen werden da zu Urkunden, ebenso wie sie ausnahmsweise — als Gerippe, Mumien — Rechtsgegenstände sein können. Alle diese Urkunden verdanken ihre Entstehung einer unmittelbaren menschlichen Tätigkeit. Es gibt aber noch unvollkommene Urkunden, deren Zeichen nur mittelbar durch menschliche Tätigkeit entstanden sind. Das sind die selbstregistrierenden Anzeiger und Kontrollapparate, automatische Wägezettel u. dergl. Die Kontrolluhren gehören zum Teil auch hierher. An diese Urkunden reiht sich der Phonograph an. Die phonographische Platte oder Walze könnte

sogar, weil ihre Zeichen zu entziffern sind, eine Schrifturkunde darstellen, wenn ihr nicht jede Vollziehung fehlte. (§ 3.)

Diese Urkunden im weiteren Sinne heißen Auskunftssachen, auch Denkmäler. Der lateinische Ausdruck lautet „monumenta", welches Wort aber oft auch die Schrifturkunden mitumfaßt. Eine falsche Worterklärung leitet „monumenta" von „munimenta" ab: 37, 1 D. 11, 7.

Als Beweismittel können die Urkunden im weitern Sinne meist nur durch den gerichtlichen Augenschein zugänglich gemacht werden. Doch unterscheiden sie sich immer noch von den Augenscheinsgegenständen durch den gedanklichen Inhalt, der in ihnen liegt oder in sie hineingelegt werden muß. Den Augenscheinsgegenständen mangelt jeder gedankliche Inhalt; sie können entweder die Spuren eines Ereignisses an sich tragen oder auch dies nicht. Manche Auskunftssachen unterscheiden sich aber auch im Beweisverfahren von den Augenscheinsgegenständen. So werden Pläne und Risse und andere ähnliche Auskunftssachen in der Regel wie schriftliche Urkunden behandelt und vom Richter ohne weiteres als Grundlage der Entscheidung genommen. Andere Auskunftssachen können dem Richter nur mit Hilfe Sachverständiger zugänglich gemacht werden, weil ihre Beurteilung Fachkenntnisse erfordert. Bei Mustern, Proben und Modellen erinnert der Sachverständigenbeweis an die Schriftenvergleichung (§ 178, 230). Der Beweis durch Denkmäler geht, wenn sie öffentlich sind, in den Beweis durch Offenkundigkeit (§ 141) über. Der Beweis durch gerichtlichen Augenschein unterscheidet sich von dem Urkundenbeweise dadurch, daß für die formelle Beweiskraft der Urkunden auch im heutigen Verfahren mit freier Beweiswürdigung feste Regeln gegeben sind, welche für Auskunftssachen nicht gelten. Der Umstand, daß über die Auskunftssachen und Augenscheinsgegenstände meist ein eigenes Protokoll aufgenommen werden muß, macht keinen Unterschied aus. Denn auch Augenscheinsgegenstände können den Akten beigelegt werden, ohne daß ein besonderes Augenscheinsprotokoll aufgenommen werden muß. Und andrerseits können auch manche Urkunden, z. B. Archivsurkunden, den Akten nicht beigelegt werden. In solchen Fällen kann es notwendig werden, daß eine Abordnung des Gerichtes, ein ersuchter oder beauftragter Richter, die Urschrift am Verwahrungsorte in Augenschein nimmt und den Befund in einem Protokolle feststellt, das dann neben der Urkundenabschrift die Grundlage der Entscheidung bildet. Bei der Entscheidung sind aber die für den Urkundenbeweis festgesetzten Regeln zu beachten.

Bei den Auskunftssachen liegt das Schwergewicht auf der Sache oder dem Träger des Zeichens. Wenn aber die Zeichen, die eine Sache zur Auskunftssache machen, allgemein lesbare Schriftzeichen sind (§ 156), dann ist es nicht mehr die Sache, sondern die Schrift, die Zeugnis gibt. Die Schriftzeichen haben für sich einen Sinn und es tritt der Stoff, auf dem sie geschrieben sind, im rechtlichen Sinne ganz zurück, während bei den Auskunftssachen das Zeichen allein keine selbstständige Bedeutung hat, sondern nur in Verbindung mit der Sache, worauf es sich befindet. Es ergibt sich dann bei den Schrifturkunden eine Unterscheidung zwischen dem Urkundinhalte und der Urkunde selbst, welche Unterscheidung vielfach von Bedeutung wird (vgl. § 5, § 228, § 232, § 234). Oft meint man unter Urkunde nur den Inhalt. Bei diesen Schrifturkunden tritt wieder eine Person — die des Ausstellers — in den Vordergrund. Jede solche Urkunde enthält die Erklärung einer Person, und nur diese beweist sie. (§ 244.) Die Schrifturkunde wurde deshalb dem Zeugenbeweise als „toter" Zeuge gegenübergestellt, weil der Aussteller auch nach seinem Tode durch die Urkunde etwas bezeugt oder verfügt. Heute versteht man sowohl in der Rechtswissenschaft als auch im gewöhnlichen Leben unter Urkunde soviel wie Schrifturkunde. Von diesen ist zumeist im vorliegenden Buche die Rede. Auf die Urkunden im weiteren Sinne wird nur selten zurückgegriffen, und es ist dann immer ausdrücklich bemerkt. Vgl. § 243.

Die geschichtliche Entwicklung der Urkunde knüpft an die Urkunde als Beweismittel an. Die Urkunden, insbesondere die Schrifturkunden, sind aber nicht immer Beweismittel und werden nicht immer im Prozesse als „Prozeßurkunden" verwendet. Sie dienen auch dem Rechtsverkehre und heißen als solche „Verkehrsurkunden". Die Verkehrsurkunden gehören besonders dem heutigen Rechtsverkehre an und haben für diesen als Erleichterungsmittel eine große Bedeutung. Doch schließen sich die beiden Begriffe nicht aus. Alle Verkehrsurkunden können allenfalls auch als Beweismittel im Prozesse dienen, doch wird nicht jede als Beweismittel verwendbare Urkunde auch im Verkehre als Bescheinigungsmittel zugelassen (§ 246). Manche Urkunden sind weder Prozeß- noch Verkehrsurkunden (§ 76).

§ 3.

Nicht jede Urkunde, die eine Schrift aufweist, ist eine Urkunde im engeren Sinne, eine schriftliche (briefliche) Urkunde. Bei der Feststellung der Begriffsmerkmale ergeben sich vielmehr noch weitere Einengungen dieses Begriffes.

Zur Schrifturkunde gehört vor allem ein rechtlich bedeutsamer Inhalt. Der Inhalt muß etwas Selbständiges und für sich Bestehendes sein und muß eine rechtliche Bedeutung haben können. Er muß für sich allein in Betracht kommen. Deshalb sind manche Karten und Marken des täglichen Verkehrs, die bloß eine Zahl und dazu noch den Namen des Ausstellers — oft auch diesen nicht — enthalten, keine brieflichen Urkunden. Auch ist eine Urkunde, die auf eine andere, nicht vorhandene Bezug nimmt, für sich allein keine Urkunde. Nov. 119 § 3. § 242. Urkunden mit keinem oder unvollständigem Schrifttexte unterliegen im Prozesse der freien Beweiswürdigung. Vorkommen und Zulässigkeit solcher Urkunden als Verkehrsurkunden richtet sich nach der Verkehrssitte. Solange aber der Inhalt auch nur einer Person außer dem Aussteller verständlich ist, kann noch eine Urkunde vorliegen. Damit der Inhalt rechtlich bedeutsam sei, muß er das Zeugnis oder Geständnis einer rechtserheblichen Tatsache oder eine rechtlich in Betracht kommende Verfügung oder Willenserklärung enthalten. Darüber, was rechtserheblich ist, entscheidet das positive Recht. Der Inhalt muß also nach dem Gesetze rechtliche Folgen haben können. Diese Folgen können privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sein; der Aussteller kann verpflichtet oder auch berechtigt werden. Er braucht aber auch weder das eine noch das andere zu werden, so bei letztwilligen Erklärungen, Zeugnissen, Gutachten. Deshalb ist z. B. eine Rechnung eine Urkunde, da sie beweist, wie viel verlangt wurde und unter welchen Bedingungen geliefert wurde. Im besonderen entscheidet bei Verkehrsurkunden die Verkehrssitte darüber, welcher Inhalt rechtlich bedeutsam ist. Bei Prozeßurkunden ist ein objektiver und subjektiver Standpunkt zu unterscheiden. Nur der erstere ist für die Entscheidung der Rechtserheblichkeit im strafrechtlichen Sinne maßgebend. Vom subjektiven Standpunkte aus (Standpunkt der Partei) ist alles Urkunde, was die Partei zum Zwecke des Beweises im Prozesse beibringt. Für den Urkundenbeweis im Civil-, Straf- und Administrativverfahren ist nur dieser Begriff verwendbar, weil die Gesetze über das Verfahren auf den Inhalt der Urkunden nicht eingehen. Vom objektiven Standpunkte aus (Standpunkt des Richters) ist Urkunde ein Schriftstück, das eine für den Rechtsstreit erhebliche Tatsache beweist. Strafrechtlich geschützt werden nur solche Urkunden, die eine rechtserhebliche Tatsache beweisen. Sie müssen den Richter von einer solchen Tatsache überzeugen oder wenigstens auf seine Überzeugung einwirken können. Bei Verkehrsurkunden wird die Urkunde als solche wegen des Schutzes von Treu und Glauben strafrechtlich geschützt. Aber nur rechtserhebliche Veränderungen be-

gründen eine strafbare Urkundenfälschung. Der Inhalt der Urkunde muß an sich rechtserheblich sein; im besonderen Falle braucht er es nicht zu sein. Die Urkunde braucht, um rechtserheblich zu sein, nicht des Beweises halber errichtet worden zu sein; noch braucht der Beweis von ihr abzuhängen. Auch bleibt eine Urkunde immer eine Urkunde; im strafrechtlichen Sinne freilich nur insolange, als die Möglichkeit einer Rechtswirkung vorliegt.

Weiter muß die Urkunde in der Absicht geschrieben worden sein, eine Rechtsurkunde zu errichten. Ein Schriftstück, das nicht in der Absicht geschrieben wurde, irgend eine Tatsache zu bezeugen oder zu gestehen oder eine rechtlich bedeutsame Verfügung zu treffen, kann allenfalls zum Beweise dienen, ist aber nach unserm Sprachgebrauche keine Urkunde. Man denke an Briefschaften. Der hier angeführte Unterschied entstammt besonders dem französischen Recht, das den preuve par écrit préconstituée, den vorbereiteten Urkundenbeweis, von dem zufälligen Urkundenbeweis, preuve par écrit casuelle, unterscheidet. Hiernach giebt es also vorbereitete Beweisurkunden und zufällige Beweisurkunden. Man muß es jedoch mit der Rechtsabsicht des Ausstellers nicht zu strenge nehmen und nicht etwa verlangen, daß er bei der Urkunderrichtung eine ganz bestimmte Rechtswirkung der Urkunde im Auge gehabt haben müsse; das ginge ohnedies nur bei Willensurkunden. Es ist auch nicht richtig, daß die Urkunde nicht zur Erinnerung an allgemeine Vorgänge, sondern zur Erinnerung für bestimmte Interessenten errichtet sein müsse. Manche rechnen deshalb sogar die Gerichtsakten zu den Denkmälern und nicht zu den Urkunden. Diese Einteilung des Zweckes der Urkunderrichtung geht zu weit und dürfte sich im besondern Falle auch kaum durchführen lassen. Jede allgemeine Erinnerung dient ja auch besonderen Zwecken und an jeder allgemeinen Tatsache können auch Einzelinteressen hängen. Gerichtsakten und überhaupt alle öffentlichen Urkunden (§ 12) sind gewiß vorbereitete Beweisurkunden, weil sie auch in der Absicht geschrieben wurden, allenfalls als Beweismittel zu dienen. Bei dem preuve par écrit casuelle denken wir zunächst nur an solche Schriftstücke, bei deren Errichtung überhaupt keine auf irgend eine rechtliche Wirkung hinzielende Absicht vorhanden war. Deshalb sind auch Handelsbücher vorbereitete Beweisurkunden, wenn auch ihre Errichtung zunächst nur aus Berufspflicht erfolgte.

Eine Urkunde darf auch nicht unvollendet sein. Damit ist nicht bloß gesagt, daß sie einen Inhalt haben müsse, der für sich allein etwas besagt. Das wurde schon oben gefordert. Eine Urkunde besteht

nie bloß aus ihrem Inhalte. Aus der Urkunde muß auch der Zusammenhang mit dem Aussteller oder ein Hinweis auf die Ausstellung ersichtlich sein. Dies erfolgte in früheren Zeiten anders als heute. Bei den alten Römern wurden die Urkunden von außen von den Zeugen, Schuldurkunden auch noch von dem Schuldner gesiegelt. In der zweiten Hälfte des Mittelalters mußte jede Urkunde mit dem Siegel des Ausstellers versehen sein. Heute ist die aus dem griechisch-orientalischen Rechte stammende Unterschrift bei Privaturkunden zur Alleinherrschaft gelangt. Alles dies — Versiegelung, Siegelung oder Unterschrift — soll nur besagen, daß der Aussteller die Urkunde wirklich veranlaßt und genehmigt hat. Eine vollkommene Feststellung aller diesfälligen Tatsachen erfolgt durch die Feststellung des Urkundvorganges, d. h. aller Vorgänge bei Errichtung und Genehmigung der Urkunde. Es gibt nun eigene Personen zur Feststellung des Urkundvorganges und einzelner Teile hiervon. Das sind die Zeugen und besonders die Urkundpersonen, durch deren Beiziehung meist die sogenannten öffentlichen Urkunden entstehen, während die Privaturkunden nur die Unterschrift des Ausstellers oder nur noch Zeugenunterschriften tragen. Alles dies ist durch gesetzliche Vorschriften geregelt. Ein Mangel hierin hindert die Entstehung der Urkunde. Öffentliche Urkunden können öfters, wenn sie unterschrieben sind, als Privaturkunden gelten, wenn auch die Unterschrift der Zeugen und Urkundpersonen fehlt. Die Unterschrift gilt heute allgemein als Vollziehung der Urkunde und heißt in diesem Sinne auch Fertigung. Nur ausnahmsweise gelten ununterschriebene Schriften auch als Urkunden. Das ist zunächst der Fall bei einzelnen eigenhändig geschriebenen Schriftstücken, so dem Quittungsvermerk auf Schuldurkunden oder dem in Händen des Schuldners befindlichen Duplikate. § 1332 C. c., weiters bei Bucheinträgen. Hierbei bietet der Besitz der Urkunde und des Buches durch den Aussteller die Gewähr für die Herkunft des Vermerks oder des Eintrags von ihm. Die Bucheinträge vertreten öffentliche und Privaturkunden. Am wichtigsten sind die Stadtbücher des Mittelalters, deren Eintragungen zuerst an die Stelle der Siegelurkunden traten und die ihre Fortsetzung in den heutigen öffentlichen und Grundbüchern gefunden. Bei letzteren entfällt heute sogar, weil sie von Behörden geführt werden, das Erfordernis des eigenhändigen Eintrags vom Aussteller oder seinem Stellvertreter. Von Privatbüchern sind besonders die Bücher der Kaufleute, die Handelsbücher, wichtig. Ein herausgerissenes Blatt aus allen solchen Büchern ist keine Urkunde. Aber auch sonst gibt es noch Urkunden ohne jeden sichtbaren Vollzug. Der Vollzug kann

da in der Herausgabe bestehen, wie etwa bei vorgedruckten Quittungen, oder in der Veröffentlichung (wie bei den Gesetztafeln der alten Römer, § 210). Deshalb ist auch ein ununterschriebenes Manuskript eine Urkunde, wenn der Verfasser die Veröffentlichung veranlaßt hat. Sonstige eigenhändig geschriebene, aber nicht unterschriebene Schriftstücke sind keine Urkunden, weil man sie von bloßen Urkundentwürfen nicht unterscheiden könnte. Doch s. 26, 1 D. 20, 1. Dagegen ist es nicht notwendig, daß eine Urkunde sofort als solche erkennbar sei. Das gilt nur von den feierlichen und förmlichen Urkunden.

Zum Begriffe einer eigentlichen Urkunde gehört aber auch eine gewisse Tragbarkeit und Beweglichkeit. Man verlangt von einer Urkunde, daß die Einlegung in die Akten möglich sei. Auch eine Verkehrsurkunde ist nicht anders denkbar. Urkunden, die an ihrem Orte befestigt sind, deren Unterlage also fest oder wenigstens nicht so leicht fortzuschaffen ist, z. B. Gedenktafeln, Felseninschriften, rechnet man zu den Denkmälern. Aus diesem Grunde soll auch eine Urkunde nicht auf der Rückseite einer andern geschrieben sein (opistographum).

Zweiter Abschnitt.

Urkunde und Recht.

§ 4.

Bezüglich des Verhältnisses der Urkunde zum Recht kommt zunächst der Inhalt der Urkunde in Betracht. Dieser steht in einer mittelbaren oder unmittelbaren Beziehung zum Rechte; durch ihn entstehen Rechte oder werden rechtserhebliche Tatsachen oder Rechte bestätigt. Hiernach teilt man die Urkunden ein in Beweisurkunden und Willensurkunden.

Beweisurkunde im weiteren Sinne ist jede Urkunde, weil jede beweist oder wenigstens beweisen soll. Im engeren und eigentlichen Sinne versteht man aber darunter jene Urkunde, die eine Tatsache beweist. Die Urkunde enthält dann ein Zeugnis dieser Tatsache. Ein solches Zeugnis — auch Wissenserklärung genannt — kann von jeder beliebigen Person ausgehen, auch von der, welche die Tatsache als eigene Handlung vollbringt; ist die Person dabei vermögensrechtlich beteiligt, so hat dies nur einen Einfluß auf die Wertung des Zeugnisses. Es kann also von Beteiligten, Urkundpersonen oder Hilfspersonen ausgehen. (§ 75). Eine Abart der Wissenserkärung ist die Wahrheitserklärung, die sich entweder auf Wissen oder Überzeugtsein stützt. An das Zeugnis schließt sich die Beurteilung an. Sie geht über das Zeugnis hinaus, weil sie mehr behauptet, als sinnlich wahrgenommen wurde. Es handelt sich da um Tatsachen, die sich der sinnlichen Wahrnehmung, wenigstens in dem besonderen Falle, entziehen, und zwar entweder auf solche, die sich ereignet haben, aber unbekannt geblieben sind, oder auf erst künftig eintretende Tatsachen. Solche Tatsachen können nur aus andern erschlossen werden; deshalb sind die Gutachten zu ihrer Feststellung notwendig. (§ 242).

Die Willensurkunden enthalten eine rechtliche Verfügung im weitesten Sinne (Verfügung oder Zuwendung oder ähnliches) als Erklärung des Verfügenden. Dazu gehören die Rechtsgeschäfte, Beweis-

verträge (§ 244), Verfügungen der Behörden, aber auch sonstige Willenserklärungen, insbesondere Anträge von Parteien und Zurückziehungen von Anträgen, auch die Beitrittserklärung zu einem Verein, die Aufnahme eines Mitgliedes durch den Verein. Der Voranschlag ist ebenfalls eine Willenshandlung; er ist die bindende Festsetzung eines Wirtschaftsplanes für jene Personen, die die Verwaltung des Staates, einer Körperschaft oder eines einzelnen zu besorgen haben. Auch Pässe können Willensurkunden sein. Dann sind sie Geleitsbriefe, d. h. allgemeine Aufträge an alle Behörden, den Inhaber passieren und ihm Schutz angedeihen zu lassen. Vorwiegend aber sind sie Ausweisurkunden, d. h. Beweisurkunden, die die Selbheit des Inhabers als Tatsache bezeugen. Der Aussteller muß durch die Willensurkunde nicht eine Verpflichtung übernehmen, auch die letzten Willenserklärungen sind Willensurkunden. Fehdebriefe, Kriegserklärungen sind auch Willenserklärungen, die den Erklärenden nicht verpflichten. Sie haben zugleich den Charakter einer tatsächlichen Mitteilung. Willensurkunden können nur von Beteiligten, nie von Urkund- oder Hilfspersonen ausgehen. Wirken solche Personen mit, so ist ihre Erklärung immer bloß Zeugnis. Die Willensurkunde ist entweder Trägerin des Willens (Dispositivurkunde, § 5) oder Beweis des Willens. Im letzteren Falle nähert sie sich der eigentlichen (Tatsachen-) Beweisurkunde. So ist die Vollmachtsurkunde eine Willensurkunde, weil sie widerruflich ist, aber keine Dispositivurkunde, weil sie bloß zum Beweise der Vollmacht dient.

Ähnlich der Einteilung in Beweis- und Willensurkunden ist die in deklarative und konstitutive Urkunden. Doch decken sich beide Einteilungen nicht ganz. Es haben auch manche Willensurkunden deklarativen Charakter, wenn der Rechtswille schon vor der Urkunderrichtung bestand und durch diese nicht erst rechtsgiltig wird. Freilich ist aber eine solche Urkunde nicht bloße Beweisurkunde des mündlichen Vertrags. Eine solche Urkunde kann nicht dadurch entkräftet werden, daß man ihre Nichtübereinstimmung mit dem mündlichen Vertrage nachweist, sondern nur durch den Nachweis, daß bei Genehmigung der Urkunde ein Willensmangel bestand. Der Grund liegt darin, daß man den Inhalt der Urkunde immer für rechtsgestaltend ansieht, auch wenn das Geschäft nicht erst durch die Urkunde entstand. Im Zweifel gilt die Willensurkunde als Dispositivurkunde. § 887 öst. a. B.G.B. a. 1341 C. c. Keine Dispositivurkunden sind Quittungen und Pfandscheine. Bei Ratenbriefen ist die Anwendung des § 887 öst. a. B.G.B. durch Gesetz ausgeschlossen. Nicht ganz richtig ist die Einteilung in rechtserzeugende und rechtsbeweisende Urkunden, weil meistens nicht



Rechte, sondern Tatsachen bewiesen werden. Ebenso unrichtig ist es, den Urkundinhalt entweder als beweisend oder als verpflichtend auseinander zu halten. Beweisend ist er oder soll er wenigstens immer sein. Verpflichtend dagegen ist er nicht einmal immer bei Willensurkunden.

Die Einteilung in Beweisurkunden und Willensurkunden entspricht auch dem Unterschiede zwischen den geschichtlichen Urkundformen der carta und notitia, deren Entdeckung wir Heinrich Brunner verdanken. Carta ist die Willensurkunde. Es entspricht nur ihrem Wesen, daß sie meist einseitig ausgestellt ist, daß selbst ein zweiseitiger Vertrag in die einzelnen Erklärungen der Vertragsteile zerrissen ist, und daß sie subjektiv verfaßt ist, d. h. daß der Aussteller von sich in der ersten Person spricht. Eine weitere Besonderheit der carta ist, daß ihre Rechtswirkung erst mit der Übergabe eintritt. — Notitia bezeichnet eigentlich eine schlichte Aufzeichnung. Sie diente aber nicht immer bloß zur Feststellung von Tatsachen und Rechtsverhältnissen, sie wurde auch da verwendet, wo das eigentliche Rechtsgeschäft wegen der dabei notwendigen Förmlichkeiten nicht als carta errichtet werden konnte. Da wurde dann eine notitia über die Abschließung des Geschäftes und die Einhaltung der Formen aufgenommen. Die notitia kann von der Person aufgenommen werden, die durch die Rechtshandlung oder Tatsache ein Recht erworben hat; dann hat die Urkunde bloß die Bedeutung einer Gedächtnisstütze, seltener eine gewisse Beweiskraft. Zu den Urkunden, die in diesem Falle eine gewisse Beweiskraft haben, gehören die römischen Hausbücher, die Hausbücher verstorbener Eltern nach altpreußischem Recht und die heutigen Handelsbücher. Die alten Heberegister, Urbarien, Saal-, Lager-, Lehenbücher, die den Bestand von Rechtsverhältnissen beurkunden, gehören wenigstens teilweise auch hierher. Ein Eigenvermerk (eine notitia) ist auch der Vermerk des Teilzahlers auf dem Zirkularkreditbrief. Dieser hat volle Rechtswirkung durch die Annahme des Forderungsberechtigten. Ist die notitia von einer dritten unbeteiligten Person geschrieben worden, so liegt ihre Bedeutung bloß in deren Zeugnis oder in der Anführung von Tatzeugen. Ist sie dagegen vom Verpflichteten eigenhändig geschrieben oder unterschrieben, dann hat sie an sich Beweiskraft und geht begrifflich in die carta über. Der Grundbucheintrag war anfangs notitia, wurde aber dann rechtlich carta. Dies geschah, sobald der Eintrag nur über behördliche Verfügung erfolgte. — Geschichtlich dürfte die notitia die ältere Urkundform sein. Die alten Römer scheinen nur Beweisurkunden gekannt zu haben. 4 D. 22, 4. Der carta ähnlich war nur das aus dem

griechischen Rechte stammende chirographum 40 D. 12,1. Die carta hat sich erst an der Grenzscheide römischen und germanischen Rechts entwickelt, wenn auch bei den Römern schon Anfänge dazu gemacht wurden. (§ 5.) Mit dem Verfalle des Urkundenwesens im 10. Jahrhunderte verschwindet auch die carta auf längere Zeit.

Die bisher besprochenen zwei Urkundarten gehen nun mehrfach ineinander über. Die Erklärung in Willensurkunden stützt sich häufig auf Tatsachen als ihren Rechtsgrund. Die Urkunde ist nur dann vollständig, wenn auch diese Tatsache bestätigt wird. Reine Willensurkunden haben deshalb die Neigung, sich vom Rechtsgrunde loszulösen, abstrakt zu werden, besonders wenn sie einseitig ausgestellt sind. Andrerseits sind viele Tatsachen zugleich Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen. Ich verweise nur auf die Sachübergabe und die Realverträge. Die Hingabe und Übernahme der Darlehenssumme ist zugleich Abschließung des Darlehensvertrages. Die Zahlung ist zugleich Anerkennung der Schuld, wenn sie ohne Verwahrung erfolgt. Es geht da die Bestätigung von Tatsachen in die von einer rechtsgeschäftlichen Erklärung über. Doch kommt dies nur in Betracht, wenn es Beteiligte tun. Unbeteiligte können naturgemäß keine Willenserklärungen abgeben. Wenn sie also Rechtsgeschäfte Dritter beurkunden, beurkunden sie das Rechtsgeschäft, d. h. dessen Abschließung als Tatsache. So wie nun Rechtsgeschäfte von Unbeteiligten bezeugt werden können, so können auch Tatsachen von Beteiligten bezeugt werden. Ein solches Zeugnis, wodurch der Bezeugende sich nur schadet, nennt man Geständnis. Da kommt es dann nicht mehr auf die Richtigkeit der Tatsache an; der Bezeugende verfügt gewissermaßen über sie. Das Geständnis ist objektiv Zeugnis, subjektiv Willenserklärung; doch ist es keine objektive Wissenserklärung, sondern subjektive Wissenserklärung, d. h. eine Erklärung, daß man eine Tatsache für wahr halte und von der Wahrheit überzeugt sei. Diese Erklärung kann auch die Möglichkeit und zwar die gewollte Möglichkeit enthalten, daß die Tatsache unbesehen der Wahrheit als wahr bestätigt wird. Es ist also zugleich eine Willenserklärung, wenn auch darin weder ein Wille, zu verzichten, noch der, eine Tatsache festgestellt zu wissen, enthalten ist. Das Geständnis verpflichtet auch den Gestehenden nie. Die Nachteiligkeit der zugestandenen Tatsache gehört zum Wesen des Geständnisses, aber nicht das Bewußtsein hiervon seitens des Gestehenden. Das ist Sache objektiver Erwägung. Der Rechtsnachteil infolge Zugeständnisses der Tatsache darf auch mit keinem Vorteile verknüpft sein. Ebenso hat das Geständnis keine Wirkung, wenn die Feststellung der zugestandenen Tatsache im öffentlichen Inter-

esse liegt. Das Geständnis verträgt keine Bedingungen oder Befristungen, weil es Wissenserklärung ist. Eine Urkunde, die ein Geständnis enthält, heißt Geständnisurkunde. Diese bildet das Mittelglied zwischen Willens- und Beweisurkunde.

Die Rechtslehre unterscheidet gerichtliches und außergerichtliches Geständnis. Zu ersterem wird nichts gefordert, als daß in einem Rechtstreite ein Streitteil eine Tatsache behauptet und der andere sie zugibt. Behauptung und Geständnis (Zugeständnis) können auch in umgekehrter Reihenfolge vorkommen, in welchem Falle man von „zuvorkommendem Geständnis" spricht. Die Behauptung hat dann im Prozesse formale Wirkung, sie gilt auch ohne Beweis als erwiesen. Hat der andere Streitteil die Tatsache nicht zugegeben, sondern bestritten, so kann er sie auch nicht zu seinen Gunsten geltend machen. Der prozeßrechtliche Vorgang beim Geständnis ist kein Vertrag, sondern bloß tatsächliche Übereinstimmung. Deshalb bedarf es auch keiner Annahme. Das Nichtbestreiten und die Erklärung des Nichtbestreitenwollens ist kein Geständnis. Dagegen ist Geständnis die Erklärung, daß man eine Tatsache nicht bestreiten könne. Nach österr. (nicht aber nach deutschem) Rechte kann ein Geständnis auch in einem vorbereitenden Schriftsatze erfolgen. Nach deutschem Rechte kann ein gerichtliches Geständnis nur widerrufen werden, indem die Unrichtigkeit der behaupteten Tatsache und ein Irrtum hierüber nachgewiesen wird. Dieser Irrtum bedeutet keinen Willensmangel, sondern bloß den subjektiven Irrtum über die zugestandene Tatsache. Nach österr. Recht hat der Richter den Widerruf eines gerichtlichen Geständnisses nach freiem Ermessen zu würdigen. Ebenso hat der österr. Richter Zusätze und Einschränkungen des gerichtlichen Geständnisses und ein außergerichtliches Geständnis zu würdigen. Er kann auch die Verweigerung der Antwort einer Partei, sowie die Erklärung des Nichtwissens oder Nichterinnerns als Geständnis annehmen. Das gerichtliche Geständnis kann sich nie auf Teile einer rechtsgeschäftlichen Verabredung beziehen. Das Geschäft kann nur als ganzes bestritten oder zugestanden werden. Wird nur ein Teil der Verabredung bestritten, so ist das ganze Geschäft bestritten und ein ähnliches behauptet. Das ist der richtige Sinn der im französischen Rechte bestehenden Vorschrift der Unteilbarkeit des Geständnisses. Nach französischem Rechte wird freilich die Unteilbarkeit auch bei zeitlich auseinanderliegenden Vorgängen angenommen. Man muß Geständnis von Anerkenntnis unterscheiden. Letzteres bezieht sich auf Rechtsverhältnisse und Rechte, ersteres auf Tatsachen. Zeugnis und Geständnis

verhalten sich zueinander wie Rechtsgeschäft und Anerkennung, wenn ersteres (das Rechtsgeschäft) von Unbeteiligten (einer Urkundperson) bezeugt wird. Die Anerkennung hindert auch die Einwendung der Ungiltigkeit und selbst Unwahrheit des Rechtsgeschäftes. Das gerichtliche Geständnis entspricht der römischen confessio in iudicio, es kann aber zugleich Anerkenntnis sein, in welchem Falle es der confessio in iure des R. R. gleichkommt. Das außergerichtliche Geständnis kann sich nur auf Tatsachen beziehen, aber auf Tatsachen im weitesten Sinne, also auch Rechtsgeschäfte. Oft enthält es freilich der Natur der Sache nach auch ein Anerkenntnis. So liegt in dem Geständnisse der Zahlung eines Darlehens die Anerkennung des letzteren. Ist die Quittung in einem Vertrage enthalten, so beweist sie auch gegen den Zahlenden die Höhe der Schuld. 4 C. 5, 11. In diesem Falle liegt in der Quittung ein Geständnis, in der Annahme der Quittung ein Anerkenntnis.

Das außergerichtliche Geständnis steht seinem möglichen Inhalte nach dem gerichtlichen gleich. Doch sind die Wirkungen verschieden. Während das gerichtliche den Beweis ersetzt, ist das außergerichtliche bloß Beweismittel. Das gerichtliche Geständnis wirkt nie über den Prozeß hinaus. In einem andern Rechtstreite kommt es nur als außergerichtliches in Betracht. Das gerichtliche Geständnis erfordert Handlungsfähigkeit, das außergerichtliche wenigstens Willensfähigkeit. Letzteres kann deshalb wegen Fehlen des Willens und wegen Willensmangels angefochten werden. Außerdem ist der Gegenbeweis zulässig. Auch das außergerichtliche Geständnis bedarf keiner Annahme; doch muß es an jemanden gerichtet sein. Ein Eigenvermerk ist nicht Geständnis, sondern Zeugnis in eigener Sache, ebenso beispielsweise ein Brief an dritte unbeteiligte Personen. Auch beim außergerichtlichen Geständnisse muß man annehmen, daß es nicht ohne weiteres widerrufen werden kann. Das außergerichtliche Geständnis kann auch mündlich abgegeben werden; die Regel ist aber die Schriftform. Diese begründet die Vermutung der Ernstlichkeit des Willens, wenn die Urkunde demjenigen übergeben wird, der an dem Geständnis rechtlich interessiert ist. Die Rechtswirkung der Geständnisurkunden als solchen beginnt deshalb erst mit der Einhändigung. (§ 250). Nach österreichischem und deutschem Rechte gilt das schriftliche Geständnis nicht als Verfügung, weshalb der einfache Gegenbeweis zulässig ist. Eine Quittung kann z. B. dadurch entkräftet werden, daß bewiesen wird, es sei die Erfüllung tatsächlich nicht erfolgt. Dagegen braucht nicht bewiesen zu werden, daß der Quittierende sich geirrt habe oder



daß eine spätere Erfüllung vereinbart wurde. Gegen das Anerkenntnis der Erlöschung der Schuld nach § 371 d. B.G.B. ist der einfache Gegenbeweis — daß nicht erfüllt wurde — unzulässig. Es kann nur wegen Willensmangel angefochten werden. Weiteres über das Geständnis und die Geständnisurkunde s. § 143.

Die Dreiteilung der Urkunden in Beweisurkunden, Willensurkunden und Geständnisurkunden ist aber nicht so zu verstehen, als ob jede Urkunde immer nur unter eine der drei Arten fiele. Es kann eine Urkunde vielmehr zugleich Willensurkunde, Geständnis und Zeugnis sein. Eine Schuldurkunde ist z. B. Geständnis bezüglich der Zuzählung des Darlehens, Verfügung betreffs der Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingnisse. Das Datum (§ 42) wird seltener als Verfügung, meist als Zeugnis erscheinen, wenn es nicht etwa mit dem Urkundinhalte überhaupt nichts zu thun hat und bloß den Urkundvorgang feststellt. Die nach dieser Dreiteilung der Urkunden sich ergebende Zuweisung ist auch keine feststehende. Eine Urkunde kann unter andern Umständen einer andern Art zugeteilt werden müssen. Eine Quittung z. B. kann sein: 1. Verfügung, wenn sie als Schulderlaß gemeint ist, 2. Geständnis, 3. Zeugnis. Freilich kann in den drei Fällen der Wortlaut nicht gleich sein. Aber viele nehmen auch gegen den Wortlaut die Quittung als etwas der römischen acceptilatio Entsprechendes, die also formell die Tilgung der Schuld bewirke. Lautet der Urkundinhalt aber nicht wie gewöhnlich: „Ich bestätige den Rückempfang des Geldes", sondern: „Ich erkläre, daß die Schuld nicht mehr aufrecht besteht", so kann dies nur Verfügung oder Geständnis sein. Im ersteren Falle liegt Geständnis oder Zeugnis vor, jenes dann, wenn die Urkunde von dem früheren Schuldner gegen den Aussteller gebraucht wird, dieses in den übrigen Fällen. Siehe auch § 122. Einschreibbücher des Abnehmers sind Geständnisse; werden sie doppelt geführt, so sind sie seitens des Verkäufers Zeugnisse in eigener Sache. Vermögensverzeichnisse können Geständnisse oder Zeugnisse sein. Der Wechsel der Urkundeigenschaft hat jedoch Grenzen. Eine Willensurkunde kann nie Zeugnis werden und umgekehrt. Verfügung und Zeugnis bedeuten gegen einander eine unabänderliche Eigenschaft, doch nur in Anbetracht der Beteiligten. Sobald von einer Willensurkunde gegen andere Personen als den Aussteller Gebrauch gemacht werden soll, sinkt sie zu einer Beweisurkunde im weiteren Sinne, d. h. zu einer Urkunde, die ein Rechtsgeschäft bezeugt, herab.

Bei der Einteilung in Willens- und Beweisurkunden kommt aber nicht nur der rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Urkundinhalt, sondern

auch der Aussteller in Betracht, wie oben ausgeführt. Bei einzelnen Willensurkunden erscheint schon eine weitere Person: der Nehmer. Es sind dies die über einen Vertrag errichteten einseitigen Urkunden und jene Urkunden, die eine empfangsbedürftige Willenserklärung, eine Erklärung, die gegenüber einem andern abzugeben ist, enthalten. Bei Geständnisurkunden ist der Nehmer wesentlich. Die Geständnisurkunde bedeutet an sich eine wandelbare Eigenschaft der Urkunden. Bei ihr kommt der Nehmer als bestimmend hinzu; nur durch diesen und in Bezug auf diesen gibt es eine Geständnisurkunde.

Die Geständnisurkunde ist ein Mittelding zwischen Willens- und Beweisurkunde, aber nicht beides zugleich. Als Zeichnung dargestellt, ergibt dies einen Halbring, dessen Endpunkte die Willens- und Beweisurkunde sind. Der Ring schließt sich auch nach der andern Richtung. Zwischen Zeugnis und Willenserklärung steht andrerseits das Gutachten (s. oben und § 242) und die Behauptung (§ 143), die beide als Urkunden vorkommen können. Das Gutachten steht etwas näher dem Zeugnis, die Behauptung der Willenserklärung. Ersteres ähnelt aber andererseits wieder einer Verfügung, weil es sich um unerkennbare Tatsachen handelt. Die Behauptung ist subjektive Wissenserklärung, wie das Geständnis. Sie bezieht sich nicht bloß auf Tatsachen, sondern auch auf Rechte und Rechtsverhältnisse, sie besagt oft bloß eine Ansicht oder Meinung, z. B., daß jemand ein Verschwender ist. Zu den Behauptungen gehört besonders die Berühmung, die Behauptung eines Rechtes gegen einen Dritten, die zur provocatio ex lege diffamari, heute zur Feststellungsklage berechtigt. Beide haben jedoch im Urkundwesen nicht jene Bedeutung, wie Willenserklärung, Zeugnis und Geständnis. Die Behauptung ist auch etwas Schwankendes, wie das Geständnis, sein Widerspiel. Macht jemand einen Eigenvermerk zu einer Zeit, als er noch nicht wußte, ob und was in diesem Tatbestande strittig werden würde, so liegt kein Geständnis und keine Behauptung vor. Nur muß auch das Datum des Eigenvermerks feststehen. Das ist besonders beim Bucheintrag der Fall. Die fortlaufenden Einträge gewährleisten die Reihenfolge und die Unmöglichkeit von Einschüben. Auch Auslassungen sind nicht zu vermuten, da sonst bald Unordnung einreißen müßte. Rechtzeitige und vollständige Einträge aber haben zur Zeit des Eintrags noch keine über ein schriftliches Zeugnis hinausgehende Eigenschaft. Das gilt von der Buchführung in eigenen Angelegenheiten. Bei Buchführung für andere ist jede Empfangspost Geständnis, jede Ausgabepost Behauptung.

Manche Erklärungen sind überhaupt weder Willenserklärung, noch



Zeugnis, noch Geständnis, noch Behauptung und haben doch rechtliche Bedeutung. Sie fallen aus dem Ringe heraus. So wenn ein Erblasser in seinem Testamente sein Vermögen aufzählt. Oder wenn ein Beteiligter oder Zeuge die Unkenntnis des Schreibens oder der Urkundsprache erklärt. Hieher gehört auch die im Strafverfahren vorkommende Abbitte, sowie die Ehrenerklärung. Oft enthalten die Urkunden aber auch Bemerkungen und Erwähnungen, die rechtlich gar keine Bedeutung haben. (§ 144.)

§ 5.

Bisher wurde „das Recht in der Urkunde“ oder der mögliche Urkundinhalt nach seiner rechtlichen Seite behandelt. Nunmehr ist „das Recht aus der Urkunde“ zu erörtern. Außer dem Inhalte hat nämlich auch die Urkunde selbst, d. h. Vorhandensein, Innehabung und Übergabe Bedeutung für das Recht. Und zwar zunächst für das Recht an sich. Manches Recht kann nur durch Urkunde erworben werden. So wenn der Beginn eines Rechtes gemäß Gesetz oder Willkür an die Errichtung einer Urkunde geknüpft ist. Dann ist die Urkunde Geschäfts- (Solennitäts-)form dieses Rechtsgeschäftes. (§ 19.) Das ist aber ebenso heute wie früher nicht die Regel. Schon Hugo Grotius sagt in seinem Buche: de iure pacis ac belli II cap. XVI § XXX: Solet et hoc quaeri, an in dubio contractus perfectus censeri debeat, antequam scriptura confecta sit et tradita. Mihi apertum videtur, ni aliud convenerit, credendum, scripturam adhiberi, ut momentum contractus, non ut substantiae eius partem. So wie die Willensurkunde ist auch die Beweisurkunde im engeren Sinne zunächst Beweismittel. Doch gibt es Willenserklärungen, die nur urkundlich abgegeben werden können, so nach jetzigem deutschen Rechte das Testament. Auch manche Tatsachen können nur durch Urkunden bewiesen werden. So kann die erfolgte Vorweisung des Wechsels zur Annahme oder zur Zahlung, die Weigerung, den Zweitwechsel herauszugeben, nur durch Protest bewiesen werden. Im Rechtsstreite kann die Bevollmächtigung durch einen Streitteil nur durch die schriftliche Vollmachtsurkunde erwiesen werden. Den einem Dienstmann erteilten Auftrag kann man oft nur durch eine von ihm erhaltene Marke erweisen. Doch sind das immerhin Ausnahmen. Regelmäßig ist der Beweis der Rechtsgeschäfte und mehr noch jener anderer Tatsachen durch jedes Beweismittel gestattet. Oft ist eine Urkunde ausschließliches Beweismittel, sobald sie errichtet wurde. So

ist der Ladeschein ausschließliches Beweismittel über das Rechtsverhältnis zwischen Absender und Frachtführer. Was aber beim Beweise immerhin eine Ausnahme, ist bei der Bescheinigung die Regel. Die Bescheinigung erfolgt — wie schon der Name besagt — regelmäßig durch Urkunden. (§ 246.) Rechte an Liegenschaften können zwar auf jede beliebige Weise bewiesen werden, aber nur im Rechtsstreite gegen bestimmte Gegner, die diese Rechte bestreiten oder gegen die sie geltend gemacht werden. Im Verkehre können diese Rechte nur durch das Grundbuch und durch Auszüge daraus bescheinigt werden. Dasselbe gilt von den meisten Tatsachen. Geburt und Alter können im Verkehre nur durch den Geburtsschein (Taufschein, Taufzeugnis), die Identität meist nur durch Legitimationsurkunden — aber auch durch Zeugen — bescheinigt werden. In allen diesen Fällen ist nicht bloß der Inhalt der Urkunde, sondern auch diese selbst (§ 234) von wesentlichem rechtlichen Belange, weil in der Regel mit dem Verluste der Urkunde der Erwerb des Rechtes oder die fragliche Tatsache nicht mehr bescheinigt werden kann. (§ 216, 222.)

Auch wenn der Inhalt der Urkunde allein in Betracht kommt, hat die Urkunde selbst immer eine tatsächliche Bedeutung, weil nur sie die Geltendmachung des Inhalts ermöglicht und mit der Urkunde auch der Inhalt verschwindet. Dies führte naturgemäß zur Benützung der Urkunde als Symbol. Das urkundliche Recht wurde verliehen durch Einhändigung einer Urkunde an den Berechtigten. Man brauchte nur einen Schritt weiter zu gehen und kam bald dazu, dem Berechtigten die weitere Verfügung über dieses Recht durch Verfügung über die Urkunde zu gestatten. Die Urkunde wurde als Symbol bei allen auf ihren Inhalt bezüglichen Rechtshandlungen verwendet, und zwar als Symbol des durch sie verliehenen Rechtes. Dabei steht der Inhalt der Urkunde zu diesen Verfügungen in gar keiner Beziehung; aber man dachte sich offenbar, daß der Berechtigte aus der Urkunde mit dem Aufgeben des Besitzes der Urkunde auch sein Recht aus ihr aufgebe zu Gunsten dessen, dem er die Urkunde übergeben. Auch dachte man sich frühzeitig, daß die Urkunde eine Art Verfügungsmacht über das darin verliehene Recht gebe, wenn auch dieses Recht nach ihrem Inhalte nur dem ersten Erwerber zustand. Spuren davon finden sich schon im römischen Recht. Wir finden dort die Verpfändung eines Bauplatzes durch Übergabe der Kaufsurkunde (43 pr. D. 13, 7), von Forderungen durch Übergabe der Schuldurkunde (7 C. 4,39), von Mietzinsen durch Übergabe des Mietvertrages (20 D. 20, 1). Dann schenkte man Sklaven durch Übergabe der Erwerbsurkunde (1 C. 8, 54). Diese Urkundenüber-

gabe hatte aber für sich selbst bei den Römern keine dingliche Wirkung, erst später (§ 250).

In allen diesen Fällen hat das Rechtsgeschäft mit der Urkunde als solchen, d. h. mit ihrem Inhalte nichts zu tun. Der Erwerber erhält durch den Inhalt der Urkunde kein Recht. Die Urkunde ist deshalb auch nicht der „Schlüssel" des Rechts, weil ein Schlüssel jedem Inhaber die gleiche Gewalt gibt. Doch führt diese Verwendung der Urkunde zu einer immer engeren Verknüpfung des Rechtes aus der Urkunde mit der Urkunde selbst. Die Urkunde wird dann von wesentlicher Bedeutung für das in ihr verliehene oder bestätigte Recht. Die Urkunde vertritt, vergegenwärtigt dieses Recht und gestattet dann allein die Verfügung darüber. Am engsten ist die Verbindung, wenn die Urkunde das Recht verkörpert. Die naturgemäße Entwicklung führt dann dazu, die Uebertragung immer mehr zu erleichtern, ohne mit dem Urkundinhalt in Widerspruch zu geraten. So entstanden zuletzt die Order- und Inhaberpapiere, die sich seit dem Mittelalter langsam aus gewöhnlichen Schuldscheinen entwickelten.

Die Urkunden, die hier in Betracht kommen, — sie heißen auch Skripturobligationen — lassen sich von verschiedenen Gesichtspunkten aus einteilen. Alle sind Willensurkunden, die nur hier und da auch das Geständnis einer Gegenleistung, z. B. Einzahlung der Aktiensumme, enthalten. Ihre Entstehung und Ausbildung verdanken sie dem deutschen Rechte; einige Spuren von ähnlichen Urkunden hat man auch schon im Altertum nachgewiesen. Mit Rücksicht auf die Person des Berechtigten unterscheidet man Namenpapiere (Rektapapiere), Order- und Inhaberpapiere. Nach dem Inhalte des verbrieften Rechtes unterscheidet man Korporationspapiere, dann sachenrechtliche Papiere (Traditionspapiere) und Forderungspapiere. Korporationspapiere sind nicht immer übertragbar und gehören dann nicht hierher, wie z. B. Mitgliedskarten. Andere Korporationspapiere sind übertragbar, so die Aktien, die Namen-, Order- oder Inhaberpapiere sein können. Eine weitere Einteilung der besprochenen Urkunden ist nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung in Wertpapiere und Verkehrspapiere. Zu letzteren gehören zumeist die Karten und Marken des täglichen Verkehrs.

Von all diesen Urkunden sind zunächst einige Namenpapiere zu erwähnen. So der Hypothekenbrief, der Grundschuldbrief. Die Rechte aus beiden sind nur durch schriftliche Abtretungsurkunde übertragbar. Sie gehören aber hierher, weil über das verbriefte Recht ohne die Urkunde nicht verfügt werden kann. Von einem gewöhnlichen Schuldschein unterscheiden sie sich dadurch, daß bei ihnen nur Zug um Zug geleistet

zu werden braucht. Das Eigentumsrecht an ihnen steht wie bei andern Schuldurkunden dem Gläubiger zu.

In der Reihe der diesbezüglichen Urkunden sind weiter die sogen. qualifizierten Legitimationspapiere und Legitimationszeichen zu besprechen. Legitimationspapiere legitimieren entweder an sich, d. h. sie bescheinigen die Selbheit (Identität) einer Person oder Sache (§ 70) oder legitimieren jemanden zu irgend einer Berechtigung des Privat- oder öffentlichen Rechts. Letztere sind die qualifizierten Legitimationspapiere, wenn sie übertragbar sind. Bei ihnen ist der Berechtigte aus der Urkunde (der Gläubiger) entweder gar nicht genannt, wie bei manchen Karten und Marken des täglichen Verkehrs, oder namentlich bezeichnet. Auch im letzteren Falle sind sie ohne weiteres übertragbar. Doch sind sie nicht Träger des Rechts. Der Schuldner (Aussteller) muß nicht immer dem Überbringer leisten und muß andrerseits auch ohne das Papier leisten, wenn der Bestand der sonst durch das Legitimationspapier oder Legitimationszeichen bescheinigten Forderung anderweitig bewiesen wird. Ob und wie er die Legitimation des Überbringers zu prüfen habe, ist in den Gesetzen verschieden bestimmt. Er hat meistens nur das Recht, diese Legitimation zu prüfen und mangels Nachweises die Zahlung zu verweigern, aber nicht die Pflicht. So bei Sparkassenbüchern. Infolgedessen gehen viele solche Legitimationspapiere tatsächlich fast in die Inhaberpapiere über und heißen unechte (hinkende) Inhaberpapiere. § 807, 808 d. B.G.B. Die Selbheit bescheinigen sie nie. Mit Rücksicht darauf gehört nach § 370 d. B.G.B. auch die Quittung hierher, weil gemäß einer aus dem Handelsrechte herübergenommenen Bestimmung des deutschen Rechts jeder Überbringer als ermächtigt gilt, die Leistung zu empfangen, wenn sie auch sonst nicht unter die Skripturobligationen gehört. Auch den Erneuerungsschein (Talon) kann man als ein unechtes Inhaberpapier ansehen. Doch unterscheidet er sich von den andern. Der Schuldner darf neue Zins- und Rentenscheine an den Vorleger des Talons nicht ausfolgen, wenn der Inhaber widersprochen hat. Er kann vom Inhaber nicht die Legitimation fordern, sondern muß deren Mangel beweisen, wenn er die Ausfolgung der neuen Zinsbogen verweigern will. Dieser Beweis ist erbracht, wenn er nachweist, daß der Taloninhaber nicht Stückinhaber ist. Der Talon ist also ein Legitimationspapier, das die Legitimation nicht wie sonst zu Gunsten des Schuldners, sondern zu Gunsten des Gläubigers beweist. Das gilt nach deutschem Rechte. Doch enthält der bezügliche § 805 des d. B.G.B. keine zwingende Bestimmung. Der Erneuerungsschein kann auch als reines Inhaberpapier oder als

eigentliches Legitimationspapier bestimmt werden. Übrigens ist der Talon keine selbständige Urkunde; Eigentümer ist der Stückinhaber.

Bei den Orderpapieren (Aufgabepapieren) ist nur dem aus der Urkunde ersichtlichen Berechtigten zu leisten. Dieser hat aber ein selbstständiges, von seinem Vormanne unabhängiges Recht. Wird ein Orderpapier leer begeben (Blankopapier), so wird es den Inhaberpapieren ähnlich. Doch kann es jeder Blankoindossatar wieder an Order begeben, und wenn einmal ersichtlich ist, daß jemand Blankoindossatar war — z. B. durch den Protest —, bleibt er insolange allein berechtigt, bis er das Papier wieder durch Indossament weiter begeben hat. Zu den Orderpapieren gehören der gezogene Wechsel, wenn nicht die Begebbarkeit durch die Klausel: „nicht an Order" oder dgl. ausgeschlossen ist. Weiter gehören hierzu die Anweisungen und Verpflichtungsscheine der Kaufleute, Namensaktien, Konnossemente, Ladescheine, Auslieferungsscheine (Lagerscheine, warrants), Bodmereibriefe und Seeversicherungsscheine (Seeassekuranzpolizzen); alle diese aber nur, wenn sie auf Order gestellt sind. Das Eigentum an Orderpapieren wird, wenn sie leer begeben wurden, wie bei Inhaberpapieren erworben, sonst durch Indossament oder Erbgang. Durch Abtretung kann es nicht erworben werden; es muß Indossament oder Übereignung dazu kommen. Ebensowenig genügt Aneignung beim Fund oder Ersitzung. Streitig ist es, ob der Erstgläubiger dem späteren ausgewiesenen Gläubiger gleichsteht. Das Eigentum an Orderpapieren geht nicht verloren durch gefälschtes Indossament. Wohl aber geht es verloren, wenn der Nehmer, der das Papier durch gefälschtes Indossament erhalten, es — sei es in gutem oder bösem Glauben — weiter gibt. Die Orderpapiere sind entweder Forderungs- oder Traditionspapiere. Bemerkt mag noch werden, daß es früher auch bei Liegenschaften Traditionspapiere gab, daß aber heute der Bucheintrag — die Einschreibung ins Grundbuch — die Stelle der Begebung des Traditionspapieres versieht.

Die größte Beweglichkeit im Verkehre haben die Inhaberpapiere, bei denen jeder Inhaber die Leistung verlangen kann. Zu den Inhaberpapieren gehören besonders die Schuldverschreibungen auf den Inhaber, dann auch viele Karten und Marken des täglichen Verkehrs und andere Urkunden, z. B. der Kassa-Scheck der österr. Postsparkasse, Inhaberaktien u. s. f. Ohne Vorlegung des Inhaberpapiers ist weder Mahnung noch Klage zulässig. Bei den Inhaberpapieren ist die Forderung in der Urkunde verkörpert. Der Inhaber ist Gläubiger; eine Ausnahme macht nur die praesumtio muciana, die auch im neuen deutschen Rechte gilt. § 1362 d. B.G.B. Das Forderungsrecht fällt fast ganz

zusammen mit dem Sachenrechte. Doch ist das Recht aus dem Inhaberpapier ein selbständiges Recht, unabhängig von dem des Vormannes, wie beim Indossatar eines Orderpapieres. Das Recht an dem Inhaberpapiere dagegen ist ein Sachenrecht wie jedes andere und stützt sich entweder auf ursprünglichen oder abgeleiteten Rechtserwerb. Das Inhaberpapier bleibt aber doch Urkunde und kann deshalb äußerlich nicht erkennbare Mängel haben. Es kann nicht echt oder nicht giltig sein. Letzteres, wenn die staatliche Genehmigung fehlt, wenn es vom öffentlichen Verkehre ausgeschlossen wurde, wenn der Aussteller handlungsunfähig ist, wenn den Formvorschriften nicht entsprochen wurde. Für alle diese Mängel haftet der Verkäufer eines Inhaberpapiers. Sonst aber sind Forderung und Sache eins, was übrigens in manchen Beziehungen auch von den Orderpapieren gilt. Nur in einem Falle kann trotz Fortbestandes der Urkunde die Forderung erloschen sein. Das ist der Fall bei Verjährung der Forderung. Andrerseits kann trotz des Verlustes oder der Vernichtung der Urkunde das Forderungsrecht fortbestehen. Das geschieht infolge Kraftloserklärung der Urkunde, die jedoch nicht bei allen diesen Papieren zulässig ist. Zu bemerken ist, daß im Gegensatze zum Erneuerungsschein die Zins- und Gewinnanteilscheine selbständige Urkunden sind. Inhaberzinsscheine kommen auch zu Orderpapieren vor. Inhaber- und Orderpapiere können auch in Rektapapiere verwandelt werden, durch Außerkurssetzung (Festschreibung, Vinkulierung) oder Durchstreichung der Orderklausel, beim Wechsel durch den Vermerk „nicht an Order". Die Umschreibung eines Inhaberpapiers auf Namen kann entweder der Gläubiger allein oder nur mit Zustimmung des Schuldners vornehmen. Zu den Inhaberpapieren gehören auch die Geldzeichen, Staatsnoten, Banknoten, Kassenscheine. Diese nähern sich ganz den Sachen. Sie können nicht kraftlos erklärt werden und können nicht einzeln außer Kurs gesetzt werden. Nur durch das Erfordernis der Echtheit und die Möglichkeit der Verrufung zeigen sie sich als Urkunden. In der Rechtslehre herrscht bezüglich der Order- und Inhaberpapiere viel Streit. Ob das Recht aus der Urkunde schon mit dieser, oder erst mit der Emission, dem Begebungsvertrag oder der Vorweisung entstehe? Ob der Inhaber Gläubiger sei, oder ob er bloß die Verfügungsmacht habe? Ob der Schuldner die Leistung verweigern muß, wenn er weiß, daß der Inhaber nicht Eigentümer sei? U. s. f. Auf diese Streitfragen kann hier nicht eingegangen werden.

Die Rechte aus den angeführten Umlaufpapieren werden auch grundbücherlich sichergestellt. Nach deutschem Rechte kann dann zu ihrer Geltendmachung ein Treuhänder bestellt werden.

§ 6.

Alle Urkunden sind körperliche Sachen und zwar unteilbare. 4, 3; 5, 6 D. 10,2; 5 C. 3, 38. Die meisten Wertpapiere, sowie manche Karten und Marken sind vertretbare, die andern Urkunden meist unvertretbare Sachen. Inwieweit sie Zugehör sein können s. § 104. Als Sachen können die Urkunden natürlich auch Gegenstand von strafbaren Handlungen: Diebstahl, Raub, Sachbeschädigung sein. (§ 234.) Wir sehen aber heute den Inhalt der Urkunde als das Wesentliche an, demgegenüber der Stoff an Wichtigkeit zurücktritt. Deshalb ist das eigentliche Urkundendelikt auch jenes, welches sich auf den Inhalt bezieht: die Urkundenfälschung. (§ 231.) Deshalb nehmen wir auch an, daß mit Errichtung einer Urkunde der Aussteller durch Spezifikation Eigentum an dem Papier erwirbt. Anders war es im R.R., wo man wohl dem Bemalen, nicht aber dem Beschreiben diese Wirkung zuerkannte. § 33,34 Inst. 2, 1; 9, 1, 2 D. 41, 1. Der Inhalt der Urkunde bestimmt aber noch weiter deren Eigentümer. Nach § 952 d. B.G.B. ist nämlich bei Schuldurkunden und sonstigen Urkunden, in denen sich jemand verpflichtet, der Gläubiger Eigentümer der Urkunde, und alle Rechte an der Forderung beziehen sich auch auf den Schuldschein. Der Inkasso-Indossatar wird also nicht Eigentümer des Wechsels. Auch nach Erlöschen des Schuldverhältnisses bleibt der Gläubiger Eigentümer, insolange er die Urkunde dem Schuldner nicht zurückstellt. Der Schuldner kann die Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Behauptet der Gläubiger dazu nicht imstande zu sein, so kann der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen ist. § 371 d. B.G.B. Eigentümer wird also nur der Gläubiger. Man kann jemanden zur Ausfolgung einer von ihm gefertigten Urkunde nur zwingen, wenn er zur Ausstellung dieses Urkundinhalts verpflichtet war, nicht aber wenn man Eigentumsrechte auf diese Urkunde hat. Wenn man jemandem eine ununterschriebene Urkunde zur Unterfertigung übergeben hat, kann man die Ausfolgung nicht bloß auf Grund der Eigentumsrechte an dem Papiere verlangen. Zunächst wird der Aussteller Eigentümer, dann der wirkliche, nicht bloß der als solcher in der Urkunde genannte Gläubiger. All dies bezweckt das Zusammenfallen des Rechtes aus der Urkunde mit dem Rechte an der Urkunde. Dieses Verknüpftsein des Rechtes mit der Urkunde kommt auch bei der Frage in Betracht, ob mit dem Legat eines Schuldscheins die Forderung vermacht sei oder nicht. Jedoch nur in abgeschwächtem Maße, weil es nicht auf die Rechtsfrage, sondern auf den Willen des Erblassers

ankommt. 44, 5 D. 30; 88, 8 D. 31; 58 (59) D. 32; 63 (64) ebenda; 101, (102) ebenda.

Alle Urkunden können Gegenstand des Eigentums und des Besitzes sein; auch des Rückbehaltungsrechtes. Das Rückbehaltungsrecht (§§ 273, 1000 d. B.G.B.) wird häufig Pfandrecht genannt, ist aber keines, weil der Berechtigte sich aus der Urkunde nicht bezahlt machen kann. Er darf von der Urkunde überhaupt keinen Gebrauch machen, weil dies Mißbrauch wäre. Er kann nur dem Schuldner den Gebrauch der Urkunde verwehren und dadurch einen Druck auf ihn ausüben, um ihn zur Zahlung der Schuld zu bewegen. Ein solches Rückbehaltungsrecht steht dem Notar bezüglich der von ihm ausgestellten Ausfertigungen, Abschriften und Zeugnisse zu. Er braucht diese vor Bezahlung der Gebühren nicht auszufolgen. N.O. Rheinhessen 1879 a. 33. Dies folgt nach deutschem Rechte aus der allgemeinen Vorschrift des § 273 d. B.G.B. Da Urkunden Gegenstand des Eigentums sein können, sind sie auch Gegenstand der Aneignung, wenn der Eigentümer den Besitz aufgegeben hat. Aber nur Inhaber- und leer begebene Orderpapiere können dies sein, weil nur sie in jedermanns Eigentum stehen können und für jedermann einen gleichen Wert haben. Andere Urkunden haben nur für bestimmte Personen einen Wert. Stehen sie in gemeinschaftlichem Eigentume, so kann die Gemeinschaft nicht aufgehoben werden, auch bei der Nachlaßteilung nicht, insolange die Forderung, die sie bescheinigen, nicht einer Person zugewiesen wird.

Gegenstand von Pfandrechten, des Nießbrauchs und der Nutznießung können nicht alle Urkunden sein, sondern nur die Wertpapiere. Das gesetzliche Pfandrecht des Mieters erstreckt sich nicht auf Orderpapiere, die nicht auf ihn indossiert sind. Und zwar nach deutschem Rechte nicht, weil sie nicht „Sachen" des Mieters sind (§ 559 B.G.B.). Sonst kann auch an Orderpapieren ein Pfand- oder Nutzungsrecht bestehen. Der Pfandgläubiger schließt den Eigentümer ganz vom Besitze aus und kann selbst die Leistung verlangen. Nießbraucher und Eigentümer haben entweder Mitbesitz oder es kann auch jeder von beiden jederzeit öffentliche Hinterlegung verlangen. Im Zwangsvollstreckungsverfahren zeigt sich die Zwitternatur der Urkunde. Wertpapiere werden bei der Pfändung wie andere wertvolle Sachen vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen. Dasselbe gilt von Orderpapieren, Sparkassenbüchern und ähnlichen Papieren. Wertpapiere auf Namen können nach der Pfändung freigeschrieben werden. Die Überweisung erfolgt durch Übergabe, allenfalls Indossierung. Beim Hypothekenbrief genügt dessen Übergabe sowie der Überweisungsbeschluß zur Geltendmachung. Andere

Urkunden sind nicht pfändbar, bezüglich ihrer besteht nur eine Herausgabepflicht des Verpflichteten, wenn sie zum Beweise oder zur Geltendmachung einer gepfändeten Forderung dienen.

Das Eigentumsrecht an Urkunden hat noch eine Besonderheit, indem es mehrfachen Beschränkungen unterliegt. Bei manchen Urkunden ist der Eigentümer verpflichtet, sie eine Zeit lang aufzubewahren. So müssen Wahlakten meistens solange aufbewahrt werden, als die damit Gewählten im Amte sind. Handelsbücher müssen von den Kaufleuten zehn Jahre nach der letzten Eintragung aufbewahrt werden, ebenso Inventare und Bilanzen. § 44 d., § 33 öst. H.G.B. Auch gemeinschaftliche Urkunden sind aufzubewahren. § 844 öst. a. B.G.B. In allen diesen Fällen ist der Eigentümer nicht berechtigt, die Urkunde zu vernichten. In andern Fällen wieder muß er sich die Vernichtung gefallen lassen. Hierüber s. § 214.

Das Eigentumsrecht an Urkunden ist auch noch beschränkt durch die Pflicht zur Herausgabe und Rückgabe. Die Herausgabe (s. §§ 223 bis 227) entzieht dem Eigentümer vorübergehend die Innehabung der Urkunde. Doch gibt es auch Fälle, in welchen der Eigentümer die Urkunde einem andern endgültig ins Eigentum abtreten muß. So mußte schon nach R.R. eine bezahlte oder wirkungslose Schuldurkunde dem Verpflichteten zurückgestellt werden. 9 C. 3, 42; 2 C. 4, 9; 4 ebenda. Das gilt auch heute in Österreich nach erfolgter Erfüllung der urkundlich geschuldeten Leistung. Nach deutschem Rechte kann der Schuldner nicht auf der Rückgabe bestehen, wenn der Gläubiger bloß behauptet, dazu nicht imstande zu sein. Der Schuldner kann da nur das beglaubigte Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen ist. § 371 d. B.G.B. Nur der Hypothekenbrief muß unter allen Umständen hergegeben werden, er kann nur durch ein Erkenntnis über die Kraftloserklärung ersetzt werden. Bei Teilzahlungen kann nur die Errichtung eines Zweigbriefes und dessen Rückstellung verlangt werden. Nach beendigtem Vollmachtsverhältnis kann die Vollmacht zurückverlangt werden. §§ 175, 1144 d. B.G.B. Der abtretende Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger alle Beweisurkunden auszuliefern. §§ 402, 410 d. B.G.B. Der Nacherbe kann bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge vom Vorerben den Erbschein verlangen. Die Verpflichtung zur Rückgabe bezieht sich bei Notariatsakten nur auf die Ausfertigung, sowie diese auch bei Verpfändungen immer als Pfandgegenstand dient. Nur in Bremen muß der Notar dem Schuldner die Urschrift eines vollstreckbaren Notariatsaktes geben und statt deren eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift einlegen, wenn der Schuldner die Zahlung durch Urteil ausweist oder

wenn der Gläubiger zustimmt. Die gesetzlich aufgestellte Pflicht zur Rückgabe von Urkunden ist aber nicht einwandfrei. Es würde sich vielleicht — entsprechend dem § 1428 öst. a. B.G.B. — eher empfehlen, den Eigentümer der Urkunde zunächst bloß zu verpflichten, das Erlöschen des Rechtsverhältnisses oder die Bezahlung der Schuld auf der Urkunde anmerken zu lassen. Denn der Eigentümer kann immer noch in die Lage kommen, von der Urkunde (z. B. der Vollmacht zum Ausweise des seinerzeit bestandenen Vertretungsverhältnisses) Gebrauch zu machen. Bei Testamenten ist jedermann zur Ablieferung an das Gericht verpflichtet, ob er Eigentümer ist oder nicht.

Manche Wertpapiere, meist Lose, sind im Verkehre beschränkt. Der Staat hat ein Interesse daran, fremdländische Lose nicht zum Verkehre zuzulassen, um seine eigenen eher an den Mann zu bringen. Deshalb wurden die sogenannten Lossperrgesetze erlassen.

Bei manchen Urkunden spielt die Veröffentlichung eine bedeutende Rolle. (§§ 210, 211, 252.) Oft ist aber dem Eigentümer der Urkunde, wenn er nicht zugleich Aussteller ist, die Veröffentlichung nicht gestattet. So besonders, wenn durch die Veröffentlichung Urheberrechte verletzt oder Geschäftsgeheimnisse verraten würden, oder wenn jemand dadurch in seiner Ehre gekränkt würde. Urkundpersonen sind zur Verschwiegenheit über den Inhalt der von ihnen verfaßten und bei ihnen hinterlegten Urkunden verpflichtet, sie dürfen sie also auch nicht veröffentlichen. (§ 84.) Solche Veröffentlichungen mögen aber ausnahmsweise auch wieder gestattet sein zur Abwehr ungerechtfertigter Angriffe.

Nicht alle Urkunden haben einen Eigentümer. Es gibt auch Urkunden, die in gar keinem privatrechtlichen Verhältnisse stehen, sondern öffentliches Gut sind. Das sind die Akten der öffentlichen Behörden und Gerichte und die von den Notaren aufzubewahrenden Urschriften und Protokolle. Bei letzteren ist dies nicht unbestritten. Oft wird dem Notar das Eigentumsrecht an den Notariatsurkunden zugesprochen. Im schweizerischen Kanton Tessin können die Erben des Notars seine Akte veräußern, aber nur an einen Notar desselben Bezirkes. Sonst aber werden die Notariatsurkunden zumeist als öffentliches Gut angesehen. Die Notare und manchmal auch ihre Erben haben nur — entsprechend der Pflicht der Aufbewahrung — das ausschließliche Recht, die Gebühren für Ausfertigungen, Abschriften und Zeugnisse zu beziehen. Das gilt noch in gewissem Sinne für die rheinischen Notare, indem der ausscheidende Notar oder die Erben eines verstorbenen Notars die Akten einem andern — auch gegen Ent-

gelt — übergeben können. Sonst aber hat heute zumeist nur der Notar während seiner Amtierung am selben Orte einen Anspruch auf die Gebühren von Ausfertigungen u. dgl. Kein öffentliches Gut sind natürlich die Brevetakte. (§ 202.)

§ 7.

Das Recht hat nicht nur die mannigfaltigsten Beziehungen zu den schon errichteten Urkunden; es gibt auch eine Pflicht zur Errichtung von Urkunden. Diese wird durch Ausstellung eines Interimsscheines anerkannt. Sie war früher ganz allgemein. So bestimmt der als materiellrechtliche Bestimmung noch gültige § 176 der alten österr. a. G.O. v. J. 1781:

> „Wer wider jemanden ein Recht hat, wenn es auch nur bedingnisweise wäre, ohne von demselben einen schriftlichen Beweis in den Händen zu haben, der ist befugt, jedoch auf seine Unkosten, von ihm die Ausstellung einer schriftlichen Urkunde zu fordern."

Heute wird davon wohl selten Gebrauch gemacht; man bedient sich vielmehr der Feststellungsklage. Die Einbringung der Feststellungsklage ersetzt aber dieses Recht nicht vollständig. Zur Feststellungsklage wird zwar keine Veranlassung, keine drohende Rechtsverletzung oder Berühmung verlangt, wohl aber ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtes oder Rechtsverhältnisses. Die Bestimmung des § 176 ist also die weitergehende und besteht trotz gegenteiliger Ansicht noch aufrecht. Bei Einbringung einer Feststellungsklage ersetzt das Urteil die hierüber zu errichtende Urkunde. § 231 d., § 228 österr. Z.P.O. Außer der allgemeinen Bestimmung des § 176 bestimmt das positive Recht auch noch in vielen besonderen Fällen, daß jemand zur Ausstellung einer Urkunde verpflichtet ist. Der Zessionar kann die Ausstellung einer Abtretungsurkunde verlangen. § 403 d. B.G.B. Der Absender ist über Verlangen des Frachtführers zur Ausstellung eines Frachtbriefes verpflichtet, letzterer aber nicht zur Ausstellung eines Ladescheins. Häufig ist im Gesetze auch bestimmt, welche Urkundform im besonderen Falle verlangt werden kann, so z. B. öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis. Urkunden können nicht bloß über rechtsgeschäftliche Verhältnisse, sondern auch über Tatsachen verlangt

werden. Hier sind besonders die Vermögensverzeichnisse zu nennen. Solche kann nach deutschem Rechte verlangen der Nießbraucher und Eigentümer über die dem Nießbrauche unterzogenen Sachen, der Ehegatte über das eingebrachte Gut. Besteht die Urkundpflicht über eine Leistung, so hat der Leistende in der Regel kein Recht, die Leistung zurückzubehalten und die Urkunde Zug um Zug zu verlangen. Die Urkundpflicht kann auch gewillkürt sein.

Am häufigsten und bekanntesten ist die Quittierungspflicht. Sie entsteht, sobald der Schuldner nach vollständiger Erfüllung die Quittung begehrt, und kann durch vorherigen Vertrag nicht aufgehoben oder eingeschränkt werden. Ein Ersatz der Quittung kann vereinbart werden. Die Annahme des Ersatzes der Quittung ersetzt sie auch. Gewohnheitsrechtlich bestehen auch sogenannte Quittungssurrogate: Theatereintrittskarten, Fahrscheine. Eine Pflicht zur Ausstellung einer mehrfachen Quittung besteht ohne besondere Vereinbarung nicht. Hat der Schuldner die Quittung verloren, so kann er nur mehr die Erlöschung der Schuld feststellen lassen. Die Quittierungspflicht besteht nur bei Leistung oder Leistung an Erfüllungsstatt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung aus einem Titel des privaten oder öffentlichen Rechts bestand; dagegen nicht bei sonstiger Erlöschung der Forderung. Sie besteht auch nicht bei Leistungen, die Zug um Zug erfolgen, wenn es nicht vorher vereinbart wurde. Eine Pflicht zur Ausstellung einer Quittung bei sonstigen Leistungen, die ohne Verpflichtung erfolgten, besonders bei freiwilligen Gaben, Geschenken, Spenden besteht nur, wenn sie vereinbart wurde oder nach den Umständen als stillschweigend vereinbart angesehen werden muß. Nicht zur Quittierung verpflichtet ist ein Hypothekargläubiger dem Ersteher der Hypothek, wenn dieser den Meistbot zu Gericht erlegt, weil er die Zahlung nicht vom Ersteher, sondern aus dem Meistbote erhält, demnach mit dem Ersteher in keinem Rechtsverhältnisse steht. Nach deutschem und österr. Rechte besteht die Quittierungspflicht auch noch, nachdem der Gerichtsvollzieher über den nämlichen Betrag eine Quittung gegeben. § 757 d. Z.P.O. Bei grundbücherlich sichergestellten Forderungen kann der Zahler eine löschungsfähige Quittung (Löschungsquittung) und die Aushändigung anderer zur Löschung erforderlicher Urkunden verlangen, besonders wenn der Empfänger nicht schon durch das Grundbuch als Gläubiger ausgewiesen ist. Hierher gehören Abtretungsurkunden, gerichtliche Erkenntnisse, Überweisungsbeschlüsse des Vollstreckungsgerichtes, Einantwortungsurkunden (des österr. Rechts), Erbscheine (des deutschen Rechts), Volljährigkeitsausweise u. s. f. Dazu kann noch die vormundschafts-

oder pflegschaftsbehördliche Genehmigung, nach österr. Recht auch die verlaß- oder exekutionsbehördliche Bestätigung auf der Quittung selbst kommen müssen.

Die Quittung wird nicht ersetzt durch die sogenannten Quittungszeichen: Auslöschen der Schuldpost im Buche, Rückgabe der zerrissenen oder durchstrichenen Schuldurkunde. Sie dürfte auch nicht ersetzt werden durch den Bucheintrag der Zahlung seitens des Gläubigers; etwas anderes war die altrömische expensilatio, der Eintrag ins Hausbuch, der in formaler Weise die Erlöschung der Schuld bewirkte. Immer wird die Quittung ersetzt durch einen dem Schuldner behändigten, unterschriebenen Buchauszug oder durch den Eintrag des Gläubigers in das Einschreibbüchel des Schuldners. Der Postschein über die Einsendung des Geldes ersetzt ebensowenig die Quittung wie ein Zeichen auf einem Kerbholz. Doch kann infolge Verabredung oder Gewohnheit auch der eine oder andere Ersatz für die Quittung genügen. Bei Zahlung einer durch Inhaberpapier verbrieften Schuld ersetzt die Rückgabe des Inhaberpapiers die Quittung.

Eine Teilzahlung wird meist auf dem Inhaberpapiere vermerkt, besonders durch Abstempelung. Bei Vollzahlung eines Wechsels wird auf dem Wechsel quittiert; Teilzahlungen sind auf einer Wechselabschrift zu bestätigen.

Vor der Erfüllung oder gleichzeitig mit der Erfüllung kann die Quittung nicht verlangt werden, auch nicht Zug um Zug, aber sofort nach der Erfüllung.

Die Quittierungspflicht geht auf die Erben über. Über die Frage, wer die Kosten der Quittierung zu tragen habe, herrschte von jeher Streit. Diese Streitfrage kommt auch in den Entwürfen zum d. B.G.B. zum Ausdruck und wird im § 369 zu Gunsten des Gläubigers entschieden, jedoch mit einer Einschränkung betreffs der Mehrkosten bei einem Forderungsübergang.

Als Bescheinigung der erfüllten Quittungspflicht kommt die Gegenquittung (antapocha, quittance double, Gegenbekenntnis, Rückschein) vor. Justinian verpflichtete den Schuldner auch zur Ausstellung der Gegenquittung. 19 C. 4, 21. Ähnliche Bescheinigungen über den Empfang einer Urkunde sind die nach §§ 445 und 455 d. H.G.B. vom Absender unterschriebenen Abschriften des Ladescheins und die vom Absender ausgestellten, vom Frachtführer bestätigten Duplikate des Frachtbriefes, wozu diese Personen auch verpflichtet sind. Solche Bescheinigungen des Empfängers der Urschrift auf einer Abschrift

kommen heute selten vor, verdienten aber eine häufigere Verwendung im Verkehre. Weiteres über die Quittung s. § 122.

Kommt es zu einer Rückerstattung der Leistung, so kann derjenige, der seinerzeit die Quittung ausgestellt hat und jetzt die Leistung zurückerstatten muß, die Rückgabe der Quittung oder den Vermerk der Ungiltigkeit darauf oder ein Zeugnis, daß die Quittung nicht mehr gilt, verlangen. Der Aussteller der Gegenquittung kann das Gleiche betreffs der Gegenquittung verlangen.

Hier wäre auch noch zu erwähnen die Pflicht zur Erneuerung der Urkunde. Hierüber s. § 219.

Dritter Abschnitt.

Urkunde und Wirklichkeit.

§ 8.

Die Urkunde bezweckt Feststellung von Tatsachen und Willenserklärungen, sowie Erhaltung des Andenkens an sie. Ist der Inhalt der Urkunde auch nur teilweise unwahr, so kann dies möglicherweise nachgewiesen und die Urkunde damit ganz entkräftet werden. Vgl. § 260 III des österr. Westgal. G.B. Deshalb sollen die Tatsachen der Wirklichkeit und auch die Willenserklärungen dem wahren, wirklichen Willen entsprechen. Diese Übereinstimmung macht die Stärke der Urkunde aus, und sie soll darum aufs strengste eingehalten werden. Die Urkunde ist nur ein „Schein", aber dieser Schein soll nicht „trügen". Als bezeichnend möchte ich da die Teufelsurkunden aus den Zeiten des Teufelsaberglaubens anführen, die man dadurch als bloßes „Blendwerk der Hölle" kennzeichnete, daß man sie als mit Spiegelschrift geschrieben darstellte.

Das Urkundwesen dient der vorbeugenden Rechtspflege und bildet heute deren wesentlichsten Inhalt. Durch Klarstellung des Parteiwillens und Feststellung rechtserheblicher Tatsachen sollen Rechtsstreite möglichst vermieden werden. Diesen Zweck erfüllen aber nur Urkunden, die der Wirklichkeit entsprechen. Der Wirklichkeit muß entsprechen: das Datum, die angeführten Personen, Gegenstände und Orte, dann hauptsächlich der Inhalt, von dem im folgenden Paragraphen die Rede ist. Von alledem gibt es aber Ausnahmen. So beim Datum, worüber § 42 einzusehen ist. Nicht unbedingt erforderlich ist es weiter, daß die in der Urkunde vorkommenden Personen überhaupt oder schon leben. So hängt sogar die Gültigkeit eines Wechsels nicht von dem Dasein der darin bezeichneten Personen ab, ein Kellerwechsel ist an sich gültig. Auch braucht der Remittent zur Zeit der Ausstellung des Wechsels noch nicht zu existieren, wenn er nur bei der Geltendmachung da ist.

Auch unter falschem Namen kann jemand eine Urkunde errichten, wenn er diesen Namen führt oder darunter ein Rechtsverhältnis begründet hat. Sonst aber müssen die bei der Urkundung beteiligten Personen dieselben sein, wie die in der Urkunde genannten. Der Urkundinhalt gewährleistet also nicht das Vorhandensein der angeführten Personen, Gegenstände und Orte, er begründet nur zumeist eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit hierüber. In diesem Sinne stehen auch die in der Urkunde angeführten Rechte und Rechtsverhältnisse den Sachen gleich. Ist der Zahlungsort nicht vorhanden, so tritt bloß Unmöglichkeit der Leistung ein. (§ 40.)

§ 9.

Bei näherer Betrachtung muß man aber unterscheiden zwischen dem Urkundvorgange und dem Urkundinhalte. Unter Urkundinhalt versteht man zunächst alles, was in der Urkunde steht. Im engeren und eigentlichen Sinne bedeutet Urkundinhalt bloß die rechtlich bedeutsame Erklärung des Ausstellers oder nach der Ausdrucksweise der Diplomatik den Text der Urkunde im Gegensatze zum Protokoll. Urkundvorgang im weiteren Sinne umfaßt alles, allenfalls auch die Erklärung des Urkundinhalts, als Vorgang gedacht. Im engeren Sinne versteht man darunter nur die Vorgänge neben der urkundlichen Erklärung. Nie hat der Urkundvorgang etwas zu tun mit der Wahrheit oder Ernstlichkeit des Urkundinhalts. Der Urkundvorgang kommt immer nur im objektiven Sinne in Betracht; der Inhalt zuerst subjektiv, dann oft auch objektiv als Gegenstand der Beurkundung beim Urkundvorgange.

Das Erfordernis der Übereinstimmung der Urkunde mit der Wirklichkeit bezieht sich nun sowohl auf den Urkundvorgang als auf den Urkundinhalt. Bei dem Urkundvorgange ist der Aussteller und die von ihm errichtete Urkunde zu unterscheiden. In Betreff des Ausstellers gilt hier nur das Erfordernis, daß er die beurkundete Erklärung wirklich abgegeben habe. Das Erfordernis, daß auch die Urkunde von ihm herrühre — die Echtheit —, kommt erst als Voraussetzung der Rechtswirkung der Urkunde in Betracht. Eine Abschrift einer echten Urkunde kann allenfalls für diese angenommen werden. Auch selbst eine unechte Urkunde muß nicht immer unwahr sein; ebensowenig eine Urkunde, die in einer dem Aussteller fremden Sprache geschrieben ist. Den Unterschied von Wirklichkeit und Echtheit (§ 228 ff.) erkennt man bei einer Abschrift (§ 14). Bei dieser kann man von

Echtheit nicht reden, wohl aber davon, ob die Urkunde der Wirklichkeit entspricht. Zeugnisabschriften, die statt der Urschriften vorgelegt werden, können nur vom Standpunkte der Wirklichkeit geprüft werden. Die Nichtübereinstimmung kann Betrug begründen. In Betreff des Ausstellers wird also nur gefordert, daß er vorhanden sei und die Erklärung abgegeben habe. Eine Urkunde ohne wirklichen Aussteller ist keine Urkunde. Ein falscher Name schadet nichts. Sonst aber gelten die im § 8 erwähnten Ausnahmen nur bei den angeführten formalen Urkunden. Die urkundliche Erklärung muß der Wirklichkeit entsprechen. Dies ist bei Willensurkunden dann nicht der Fall, wenn überhaupt der Wille fehlte, eine Urkunde zu errichten, oder wenn der Urkunderrichtungswille mit dem Rechtswillen nicht übereinstimmte. Ersteres gilt besonders, wenn die Willenserklärung nur zum Scherze, beispiels- oder lehrweise, oder anläßlich einer Bühnendarstellung erfolgte, oder wenn sonst der Aussteller wegen Unmündigkeit, Entmündigung, Wahnsinn oder wegen Hypnose keinen rechtlich anerkannten Willen hatte. Es liegt da gar kein rechtlich in Betracht kommender Wille, wenigstens kein rechtlich anerkannter, vor. Diese Fälle sind von den Willensmängeln zu unterscheiden, die Einfluß auf die Gültigkeit (§ 232) der Urkunde haben. Doch ist zu bemerken, daß man das Fehlen des Willens nie vermuten darf; schon die Urkunde gewährleistet eine gewisse Ernstlichkeit des Willens, und das Widerspiel müßte immer erst bewiesen werden. Eine Nichtübereinstimmung des Rechtswillens mit dem Urkunderrichtungswillen kommt bei den sogenannten Scheingeschäften vor, insbesondere bei denen mit vorgeschobenen Personen. Vgl. 1, 4, 5, 6 C. 4, 50. Doch ist in diesen Fällen, wo ein Urkunderrichtungswille bestand und der entgegenstehende Rechtswille durch besondere Erklärung nicht zum Ausdrucke kam, die Urkunde rechtswirksam; es liegt eine wenigstens formal-wirkliche Urkunde vor. Aber auch dann, wenn der entgegenstehende Wille zum Ausdrucke kam, muß die Urkunde nicht rechtsunwirksam sein. So kann ein geheimer Vorbehalt (Mentalreservation) durch einen geheimen (wenn auch schriftlichen) Widerruf der Urkunde zum Ausdrucke kommen. (§ 255.) Nichtsdestoweniger bleibt die Urkunde dem gutgläubigen Nehmer gegenüber rechtswirksam. Vgl. § 405 d. B.G.B.

Das Erfordernis der Übereinstimmung der Urkunde mit der Wirklichkeit ist dann ein weitergehendes, wenn es auch auf den Inhalt der Urkunde bezogen wird, insofern darin Tatsachen berichtet oder bezeugt werden, also bei Zeugnisurkunden. Bei diesen ist zu unterscheiden zwischen der Wirklichkeit der Erklärung und der Wirklichkeit des Er-

klärten, was bei Willensurkunden ein und dasselbe ist. Bei Willensurkunden gibt die Urkunde unmittelbar Zeugnis von der in ihr niedergelegten Willenserklärung. Die in der Urkunde enthaltene Willenserklärung ist es, die rechtlich in Betracht kommt. Zeugnisurkunden dagegen sind bloß niedergeschriebene Zeugnisse von Personen. Rechtliche Wirkungen können nicht durch die Zeugniserklärung, sondern nur durch die bezeugte Tatsache erfolgen. Die nämliche Unterscheidung ist zu machen bei Teilen von Urkunden, die Zeugnisse sind. Das gilt insbesondere vom Datum, wenn es Zeugnis ist. (§ 42.) Unrichtiges Datum ist sogar imstande, die ganze Urkunde als unwahr zu entkräften. Schon im R.R. finden wir die Regel, daß die Urkunde entkräftet sei, wenn der Nachweis erbracht wurde, daß die in der Urkunde angeführten Personen an dem angegebenen Orte während des ganzen als Tag der Urkunderrichtung angegebenen Tages nicht anwesend waren. § 12 Inst. 3, 19. Vor- und Zurückdatierungen gehören überhaupt zu den häufigsten Urkundmängeln. Doch ist zu bemerken, daß das Datum oft nur Verfügung ist und oft ganz und gar bedeutungslos. § 42. Bei Zeugnisurkunden ist es also nicht genügend, daß der Urkundvorgang der Wirklichkeit entspreche. Es muß auch der Inhalt wahr sein.

Bei Geständnisurkunden gilt der Inhalt der Urkunde als etwas, das der freien Verfügung unterliegt, und es deckt dann, ebenso wie bei den Willensurkunden, der Urkundvorgang den Urkundinhalt. Geständnisurkunden stehen dem Inhalte nach den Zeugnissen, der Wirkung nach den Willensurkunden gleich. Sie stehen also auch betreffs der Frage nach der Übereinstimmung mit der Wirklichkeit den Willensurkunden gleich.

Die Urkundpersonen beurkunden den Urkundvorgang, auch die Erklärungen von Beteiligten. Enthalten nun letztere Zeugnisse, so müssen diese Parteienzeugnisse von dem (öffentlichen Glauben genießenden) Zeugnisse der Urkundperson unterschieden werden. Da die jetzige Protokollarform ein äußerliches Auseinanderhalten der beiderseitigen Erklärungen erschwert, ist es gut, daß die Urkundperson dies im Wortlaute der Urkunde deutlich sagt. Auch bei Zeugnissen ist oft auf Berichte Dritter Bezug zu nehmen, bezüglich deren Richtigkeit durch den Beisatz „angeblich“ eine Gewähr abgelehnt werden kann. Es kann also bei solchen Urkunden das Zeugnis der Partei nicht der Wirklichkeit entsprechen, wohl aber das der Urkundperson. Auch der umgekehrte Fall mag vorkommen, aber nur höchst selten.

§ 10.

Die Wirklichkeit wird gefordert, weil sie zum Wesen der Urkunde gehört. Das Erfordernis der Wirklichkeit ist besonders von dem Erfordernis der Echtheit zu unterscheiden. Eine Täuschung über den Ursprung der Urkunde — die Echtheit im eigentlichen Sinne — erfolgt durch Urkundenfälschung; eine solche über den Inhalt durch Verfälschung; eine solche über die Wahrheit des Inhalts durch Falschbeurkundung. (§§ 231, 149.) Echtheit und Übereinstimmung mit der Wirklichkeit sind also disparate Begriffe. Bei jenen Urkunden, die den Sachen nahestehen, kommt hauptsächlich die Echtheit, bei den eigentlichen Urkunden mehr die Wirklichkeit in Betracht. Daß die Urkunde der Wirklichkeit entspricht, wird fortdauernd vermutet. „Pro scriptura militat praesumtio et veritatis et solemnitatis.“ „Veritas“ bedeutet „Wahrheit“ und nicht „Echtheit“. In einem gewissen Sinne wird auch die Fortdauer des urkundlich ersichtlichen Tatbestandes angenommen, und zwar sowohl für den Beweis als für die Bescheinigung. Die Urkunde soll aber nicht bloß der Wirklichkeit entsprechen, sondern auch der Wirklichkeit in einem ganz bestimmten, einzigen Zeitpunkte. Die Urkunde soll einen Querschnitt durch den Lauf der Ereignisse bilden und den tatsächlichen und rechtlichen Stand in dem angegebenen Zeitpunkte genau wiederspiegeln. Damit ist gesagt, daß in der Urkunde nicht vorhergehende oder nachfolgende — erst erwartete — Ereignisse mit den gleichzeitigen vermengt werden sollen. Auch in diesem Sinne soll bei den Urkunden die Einheit der Zeit, des Ortes und der Handlung gewahrt werden. (§§ 21, 148.) Doch hat dies Ausnahmen. Besonders bei der Protokollarform ist häufig eine fortlaufende Reihe von Tatsachen beurkundet, ohne daß die Einmomentigkeit beabsichtigt wäre. (§§ 10, 149.) Solche Urkunden können dann auch Unterschriften an verschiedenen Stellen tragen. Eine weitere Ausnahme gilt bei den Büchern. Diese sind eine besondere Art der Urkunden. Sie sollen nicht einen „Querschnitt“, wie oben gesagt, sondern eine lückenlose Reihe der diesfalls erheblichen Tatsachen darstellen. Sie sollen deshalb auch in einem weiteren Sinne mit der Wirklichkeit übereinstimmen: es soll kein rechtserheblicher Eintrag fehlen. Dafür haben sie manchmal eine höhere Rechtswirkung in verneinender Richtung. (§ 242.)

Der Umstand, daß die Urkunde der Wirklichkeit nicht entspricht, wird durch Gegenbeweis geltend gemacht, der nur bei amtlichen Verfügungen ausgeschlossen ist. (§ 245.) Auch sonst geben manche Urkunden an und für sich das Recht, ihren Inhalt als wahr anzusehen. So

besonders das Grundbuch. Das Recht, den Inhalt solcher Urkunden als wahr anzusehen, folgt aus dem sogenannten Publizitätsprinzip, das freilich einen verschiedenen Umfang und Inhalt in verschiedeneu Gesetzgebungen hat und dessen Erörterung in das Privatrecht gehört. In solchen Fällen hat gegen gutgläubige Personen aus Gründen des Rechtsschutzes von Treu und Glauben der Gegenbeweis keine Wirkung. Ähnliches gilt auch bei andern Registern und Urkunden, z. B. dem Erbschein.

Der Gegenbeweis ist immer nur zulässig in dem Rechtsstreite, in dem die Urkunde zum Beweise vorgebracht oder ihre Vollstreckbarkeit angefochten wird. Sonst kann die Urkunde wegen Nichtübereinstimmung mit der Wirklichkeit nicht besonders angefochten werden. Eine Feststellungsklage ist nicht zulässig, weil außer der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde Tatsachen nicht besonders festgestellt werden können. (§ 145.)

Vierter Abschnitt.

Urkunde und Aussteller.

§ 11.

Jede Urkunde hat einen Aussteller. Der Aussteller ist derjenige, von dem die Urkunde, im rechtlichen Sinne betrachtet, ausgeht. Er ist ein wesentliches Erkennungszeichen der Urkunde und dient deshalb neben Ort und Zeit und neben der Überschrift zu ihrer Bezeichnung. Der Aussteller ist entweder Urkundbeteiligter oder Urkundperson. (§ 75.) Seltener ist er Hilfsperson. Urkundzeugen können ihrem Wesen nach, da sie einen andern Aussteller voraussetzen, niemals eine selbständige Urkunde, sondern nur Anhängsel hierzu ausstellen. Tatzeugen dagegen können eine selbständige Urkunde ausstellen und erscheinen dann als Urkundpersonen. So die Zeugen des außerhalb des Deutschen Reiches noch vorkommenden mündlichen Privat-Testamentes bei der nachherigen Niederschrift (redactio in scripturam), die in Österreich nicht unbedingt vorgeschrieben ist, wohl aber in Zürich (§§ 2068, 2069 Zürch. G.B.). Ebenso die Zeugen des Seuchen- und Seetestamentes nach §§ 2250 und 2251 d. B.G.B. Auch Beistände und Dolmetscher können selbstständige Urkunden ausstellen, sind aber dann eigentlich Urkundpersonen. Man kann aber Übersetzungen auch bloß als Urkundanhängsel ansehen. Die Erklärung des Ausstellers bildet den Inhalt der Urkunde. Von dem Verhältnisse des Ausstellers zum Urkundinhalt schreibt sich eine veraltete Einteilung der Urkunden her: die in scripturae tibi tantum, alii tantum und tibi et alii. Der Aussteller kann auch eine juristische Person sein. In besonderer rechtlicher Eigenschaft erscheint der Aussteller beim Wechsel. Die Unterschrift des Ausstellers ist dem Wechsel wesentlich, nicht aber das Akzept. Fehlendes oder ungültiges Akzept hindert die Gültigkeit des Wechsels nicht, wohl aber das Fehlen der Unterschrift des Ausstellers. Bei Zeitschriften und Zeitungen gilt der verantwortliche Schriftleiter (Redakteur) vom strafrechtlichen Standpunkte aus als der Aussteller der Druckschrift.

Der Aussteller ist nicht immer zugleich der Schreiber der Urkunde. In den meisten Fällen ist es überhaupt gleichgültig, wer die Urkunde geschrieben. Nur ausnahmsweise sind gewisse Personen von der Schreibung ausgeschlossen; in andern Fällen wieder muß die Urkunde von bestimmten Personen geschrieben werden. (§ 152.) Auch wenn ein anderer geschrieben hat, erscheint der Aussteller zugleich als der Schreiber, weil er die Urkunde nach der Schreibung genehmigt und dadurch den Wortlaut als den seinigen erklärt. Im Mittelalter kam es aber vor, daß nicht der Aussteller, sondern der Nehmer (Empfänger, Destinatar) die Urkunde ausfertigte, nachdem ihm der erstere ein unterschriebenes Leerblatt oder gar bloß den Siegelstempel übergeben hatte. Heute ist beim Wechsel noch etwas ähnliches im Gebrauch. Sonst aber sind Aussteller und Nehmer Gegensätze, die sich annähernd mit dem Verpflichteten und Berechtigten aus der Urkunde decken.

Nach dem Aussteller richtet sich die wichtige Einteilung der Urkunden in private und öffentliche, instrumenta privata et publica. Der deutsche Ausdruck für Privaturkunde (einlitze Urkunde) ist heute ausgestorben. Privaturkunden kann jedermann errichten. Eine öffentliche Urkunde liegt nur vor, wenn die Urkunde von einer zur Aufnahme befugten Urkundperson oder Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der gesetzlichen Form aufgenommen wurde. Unrichtig ist es, das Wesen der öffentlichen Urkunde auf den Inhalt oder auf die Form allein zu gründen. Der Aussteller ist immer das Ausschlaggebende, weil man Überschreitungen seiner Befugnisse oder Verfehlungen gegen die Formvorschriften doch nicht voraussetzen darf. Man hat auch materiell- und formell-öffentliche Urkunden unterscheiden wollen, je nachdem der Inhalt eine öffentliche Bedeutung hat oder nicht. In diesem Sinne gibt es heute nur formell-öffentliche Urkunden. Der Inhalt kommt nur bei der Frage der Zuständigkeit und der Beweiswirkung in Betracht. Unentscheidend ist auch der öffentliche oder private Zweck der Urkunde, denn es können sogar Urkunden zu öffentlichen Zwecken Privaturkunden sein. Andrerseits dienen fast alle Notariatsurkunden Privatzwecken und sind doch öffentliche Urkunden. Nicht wesentlich ist es, ob der Aussteller auch die Absicht hatte, eine öffentliche Urkunde zu errichten. Für die Eigenschaft als öffentliche Urkunde ist oft auch die öffentliche Aufbewahrung ausschlaggebend. Es gelten deshalb vielfach Brevetakte nicht als öffentliche Urkunden. Doch sind keineswegs auch alle öffentlichen Urkunden öffentliches Gut. Die Notariatsaktsausfertigungen z. B. stehen im Privateigentum. Andrerseits können auch Privaturkunden öffentliches Gut sein, wenn sie beispielsweise in einem

öffentlichen Archive aufbewahrt werden. Die Eigenschaft als öffentliche Urkunde kann übrigens auch durch Gesetz verliehen und entzogen werden. So galt das altpreußische notarische Testament als Privattestament.

Die heutige Einteilung der Urkunden in private und öffentliche ist nicht so alt, wie die Urkunden selbst. Diese Einteilung hat nur schwache geschichtliche Wurzeln und ist auch heute nur für Prozeßurkunden von durchgreifender Bedeutung. Die Eigenschaft einer Urkunde als öffentliche Urkunde ist heute keine materiellrechtliche Eigenschaft, sie verpflichtet nur den Richter, die betreffende Beweisregel anzuwenden. Die öffentlichen Urkunden waren den alten Römern noch nicht bekannt. Der Ausdruck „publicum instrumentum" findet sich zwar schon bei ihnen; darunter dürfen wir aber nicht die öffentliche Urkunde in unserm heutigen Sinne verstehen. Instrumentum publicum bedeutete zunächst so viel wie instrumentum publice confectum, worunter besonders die Urkunden der Tabellionen verstanden wurden, weil sie öffentlich, d. h. nicht geheim und vor Zeugen errichtet wurden. Dann bedeutete es überhaupt eine nicht verschlossene Urkunde; privatum bedeutete ursprünglich auch nicht privat im heutigen Sinne, sondern geheim. Oft bezieht sich das „publicum" nur auf den Inhalt und es soll damit eine Urkunde über öffentliche Angelegenheiten bezeichnet werden. 3 C. 10, 69; 21 C. 9, 22 (charta publica). In 2 pr. D. 29, 3 heißt es: Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est, quin potius publicum est instrumentum. Über den Grund dieser Bezeichnung des Testamentes als publicum instrumentum gehen die Meinungen auseinander. Die einen meinen, weil das Testament öffentlich verlautbart wurde oder weil allen die Einsicht freistehe; die andern, weil es publica auctoritate errichtet wurde oder weil die Testamentserrichtung ad publicam utilitatem gehöre. Vgl. 5 D. ebenda und 3 D. 28, 1. So viel ist aber gewiß, daß das Testament bei den alten Römern niemals eine öffentliche Urkunde in unserem heutigen Sinne war und daß sie zwar öffentliche Rechtsgeschäfte, z. B. die arrogatio, aber nicht die öffentlichen Urkunden kannten, wenn man von den Staatsurkunden absieht. Bei diesen wird aber unsere Einteilung kaum in Betracht kommen, weil sie nie Prozeßurkunden werden. (§ 76.) Die Entstehung der öffentlichen Urkunden ist bestritten. Die einen suchen sie im deutschen Rechte. Diesen gilt die altgermanische Königsurkunde als Anfang der öffentlichen Urkunden. Nach andern entstand die öffentliche, vollbeweisende Urkunde erst im kanonischen Rechte. Davon ist gewiß soviel richtig, daß sich die Lehre vom Unterschiede zwischen öffent-

lichen und Privaturkunden zuerst im kanonischen Rechte ausbildete. Man hat auch schon die Notariatsurkunden als die ersten und eigentlichen öffentlichen Urkunden angesehen. Das mag gegenüber andern Amtsurkunden richtig sein, da diese erst zu öffentlichen Urkunden wurden, als man die Ämter von der Staatsgewalt herleitete. Die Notare aber haben ihre Urkunden auch nicht aus eigener Macht errichtet, sondern infolge Ermächtigung des Königs und Kaisers. Auch wenn dieser die Urkunde nicht selbst errichtete, erteilte er ihnen den Urkundbefehl. Dadurch erscheint er immer noch als Aussteller, aber die Urkunde steht oft mit ihm in keinem unmittelbaren, sondern nur noch in einem mittelbaren Zusammenhange, weil er sie oft gar nicht mehr gefertigt hat. Der Urkundbefehl wurde am Schlusse in der Regel erwähnt: „Ad mandatum domini regis." Der Urkundbefehl ließ die Urkundpersonen entstehen, die dann später immer mehr gesucht wurden, auch von andern Personen. Als sich das Bedürfnis nach öffentlichen Urkunden mehrte, entstanden die Notare mit der ihnen allgemein verliehenen Urkundbefugnis. Das ganze Mittelalter war von der Anschauung des Lehenrechtes beherrscht, auch die öffentliche Urkundbefugnis war ein Recht, mit dem man belehnt werden konnte. Man mag den Dienst der Notare auffassen wie man will; soviel aber steht fest, daß sie, ebenso wie die öffentlichen Ämter, auch heute das Recht, öffentliche Urkunden aufzunehmen, tatsächlich nur infolge Ermächtigung der Staatsgewalt haben. Etwas anders steht die Sache bei den mittelalterlichen Siegelurkunden. Diese waren anfangs nur Privaturkunden. Mit dem Entstehen der Siegelmäßigkeit als Privileg sind sie schon wegen ihrer Beweiswirkung als öffentliche Urkunden anzusehen. Urkunden, von zwei Siegelmäßigen oder einem Siegelmäßigen und zwei Zeugen ausgestellt, werden ausdrücklich als öffentliche Urkunden anerkannt. Das Vorrecht der Siegelmäßigen bestand darin, daß sie in allen Fällen statt des mündlichen ein schriftliches Zeugnis ablegen konnten. (§ 76.) Deshalb konnten sie zuerst von Personen, die ihnen als Obrigkeit unterstanden, und später von jedermann eine urkundliche Erklärung beglaubigen, nämlich durch Beidrückung ihres Siegels zu einer „authentischen" machen. Es wurden — wenigstens in bestimmten Zeiten, wie es scheint — selbst unbesiegelte Notariatsurkunden nicht als öffentliche angesehen. Es mußte entweder der Notar das Siegelrecht haben, oder es mußte der Urkunde ein obrigkeitliches oder Gerichts-Siegel beigedrückt werden. In Frankreich gab es dazu eigene Siegler. Die Vorrechte der Siegelmäßigen haben sich zum Teil bis ins 19. Jahrhundert erhalten. An Stelle der Siegelurkunden trat in den letzten Jahr-

hunderten des Mittelalters manchmal der Eintrag ins Stadtbuch. Das Stadtbuch war ursprünglich wohl nur Kopialbuch. Die eingetragenen Urkunden erlangten aber bald selbständige Beweiskraft und wurden den Siegelurkunden gleichgestellt. So heißt es im Stadtbuche von Saaz (1383): ..... Frana Negelinus iudex .... procuraverunt, hunc librum nomine registri in singulis accionibus vigorosis, ita quod quelibet privilegia et litere seu alia notabilia eidem registro inscripta vigorose efficacie omnimodam teneant firmitatem, tamquam originales litere majori sigillo civitatis concluse eciam literis seu autenticis originalibus aboletis ... Während nun heute die Siegelurkunde — wenn man von England absieht — aus den gesitteten Staaten zumeist verschwunden ist, ist aus den Stadtbüchern das heute sogar in einem weiteren Sinne als öffentliche Urkunde geltende Grundbuch entstanden. Nach der geschichtlichen Entwicklung sind also die öffentlichen Urkunden ein Ausfluß der Staatshoheit. Heute ist dies unbestritten, nur betrachtet man das öffentliche Beurkundungsrecht entweder als Ausfluß der Gerichtshoheit (vorbeugende Rechtspflege, adeliges Richteramt) oder als Ausfluß der Verwaltungshoheit (Rechtspolizei).

Einer von Zeugen mitgefertigten Urkunde wurde häufig eine den öffentlichen Urkunden ähnliche Kraft zuerkannt. Die Römer nannten eine vom Aussteller und drei Zeugen gefertigte Urkunde „instrumentum quasi publicum", weil ihr die Zeugen eine gewisse Öffentlichkeit verliehen. Nach der gemeinrechtlichen Lehre standen solche Urkunden den öffentlichen gleich, konnten aber nur über bestimmte Rechtsgeschäfte errichtet werden. 11 C. 8,18. Nov. 117 c. 2. Die Grenzen ihrer Rechtswirksamkeit sind ausgedrückt in c. 2 X. 2,22. (§ 244.) Heute hat mit Recht die Zeugenmitfertigung, der nur vom Standpunkte des Beweises aus eine Bedeutung zukommt, im deutschen Urkundenwesen keine formale Bedeutung mehr; nach österr. Recht wird zu Schuldurkunden noch die Mitfertigung von zwei Zeugen verlangt. Dagegen ist die eigenhändig unterschriebene Privaturkunde heute von größerer Wichtigkeit als früher, und der Unterschied zwischen privaten und öffentlichen Urkunden ist zu ihren Gunsten ein bedeutend geringerer geworden. (§ 243.)

Früher hatten auch Urkunden, die in öffentlichen Archiven aufbewahrt waren, eine höhere, an die öffentlichen Urkunden erinnernde Beweiskraft. Heute hat diese Aufbewahrung keine formale Wirkung mehr (§ 201).

§ 12.

Öffentliche Urkunden müssen von öffentlichen Behörden, Gerichten oder öffentlichen Urkundpersonen aufgenommen werden. Der Begriff der öffentlichen Behörde ist aber keineswegs fest umgrenzt. Besonders schwierig ist es zu entscheiden, ob Körperschaften, denen einzelne öffentliche Amtstätigkeiten zugewiesen sind, dann Selbstverwaltungskörper und öffentliche Vereine zu den öffentlichen Behörden gehören. Die Frage läßt sich allgemein nicht beantworten. Mehrfach ist solchen Körperschaften ausdrücklich das Recht verliehen, öffentliche Urkunden auszustellen. Das gleiche Vorrecht steht gesetzlich manchen andern Urkunden zu, denn die Eigenschaft der öffentlichen Urkunde kann vom Gesetze verliehen oder entzogen werden. So werden im Deutschen Reiche Urkunden der Anwälte, Ärzte, sowie verschiedener Meßpersonen im Strafverfahren für öffentliche angesehen.

Die Gerichte gehören immer zu den öffentlichen Behörden. Fraglich kann dies nur werden bei den Friedensgerichten, die eine selbstständige Stellung einnehmen. Schiedsgerichte gehören nicht hierher. Über Urkundpersonen s. § 77.

Es sind aber nicht alle Urkunden der öffentlichen Behörden und Urkundpersonen öffentliche Urkunden. Ein Standesbeamter kann über Parteienerklärungen, die sich nicht auf Standesverhältnisse beziehen, keine öffentliche Urkunde aufnehmen. Auch jene Urkunden, die sich im Rahmen der Amtsbefugnisse des Ausstellers erhalten, sind nicht immer öffentliche, so besonders jene, die für den inneren Dienst oder für Aufsichtszwecke bestimmt sind. So sind die Geschäftsregister und andere Bücher der Notare nach der herrschenden und auch von den meisten Gesetzgebungen anerkannten Ansicht keine öffentlichen Urkunden. Die Wechselprotestregister gelten als öffentliche Urkunden. Streitig ist es auch, ob die Schriftstücke und Protokolle der Aufsichts- und Disziplinarbehörden öffentliche Urkunden sind.

Öffentliche Urkunden sind entweder Verfügungen (Verordnungen, Erlässe, Beschlüsse, Dekrete) oder Zeugnisse oder Protokolle. Die Verfügungen stellen die Willensurkunden der öffentlichen Behörden — nicht der Urkundpersonen, die hierzu nicht berechtigt sind — dar. In den Zeugnissen und Protokollen werden Tatsachen bestätigt, und zwar in ersteren tatsächliche Ereignisse, in letzteren Erklärungen verschiedenster Art von Personen. Geständnisse öffentlicher Behörden und Urkundpersonen gibt es naturgemäß nicht, also auch keine von ihnen ausgestellten Geständnisurkunden. Wohl aber können sie Geständnisse

von Privatpersonen beurkunden. Das erfolgt in Form von Protokollen. Bei den Verfügungen und Zeugnissen tritt die öffentliche Behörde, allenfalls (bei Zeugnissen) die Urkundperson, allein hervor. Bei den Protokollen dagegen tritt die Erklärung der Beteiligten in den Vordergrund, die öffentliche Behörde oder Urkundperson tritt mehr zurück. Hier kann man zweierlei Aussteller unterscheiden. Doch ist zu beachten, daß die öffentlichen Behörden und Urkundpersonen immer nur den Urkundvorgang bescheinigen. Es erheben sich deshalb gegen die Protokollarform wichtige Bedenken, weil die Unterschriften der verschiedenen Aussteller auf demselben Platze stehen, sich aber auf verschiedene Teile der Urkunde beziehen. Richtiger wäre es deshalb, wenn man, wie ich in meiner Schrift: „Das Eschatokoll und die Zukunftsform der Notariatsakte" (Wien 1899) ausgeführt habe, bei Notariatsurkunden zuerst die Erklärung der Beteiligten voranstellte und dann die Bestätigungen der Hilfspersonen und der Urkundperson, jede besonders unterschrieben, nachfolgen ließe. Bei andern Protokollen mag zu Gunsten der Protokollarform angeführt werden, daß dann auch die Beteiligten den ganzen Inhalt des Protokolls, alle darin enthaltenen Feststellungen und nicht bloß ihre Erklärung bestätigen. Sie bestätigen dann auch, daß z. B. Erklärungen einer andern Partei richtig beurkundet wurden. Überhaupt sind solche Protokolle schwerlich als Parteiurkunden anzusehen; die im § 149 erwähnte Einmomentigkeit trifft bei ihnen nicht zu. Es ereignet sich auch häufig, ohne in unsern Augen das Wesen dieser Protokolle zu ändern, daß die Beteiligten es nicht zu fertigen brauchen. Dann ist zweifelsohne bloß die öffentliche Behörde oder Urkundperson Aussteller und bezeugt die Erklärung der Beteiligten. Doch ist die letztere eigentlich die Hauptsache, sie bildet den Inhalt der Urkunde. Man versteht deshalb unter Aussteller auch bloß die Beteiligten, während andere bloß den Notar als Aussteller ansehen wollen. Die Beteiligten sind aber als Aussteller des Textes der Urkunde, die öffentlichen Behörden oder Urkundpersonen als Aussteller des Protokolls und Eschatokolls anzusehen. Es wäre deshalb — wenigstens bei Notariatsurkunden — richtiger, das Zeugnis über den Urkundvorgang in das Eschatokoll zusammenzudrängen und dieses als selbständiges Urkundanhängsel der eigentlichen, von den Parteien unterschriebenen Urkunde nachfolgen zu lassen. Doch hat das neue deutsche Recht, im Gegensatze zu dem früheren preußischen Recht mit seiner selbständigen Schlußbestätigung, auf die alte Protokollarform zurückgegriffen, die das Protokoll als ein Ganzes nimmt. Urkunden mit zweierlei Ausstellern nennt man Parteienurkunden im Gegensatze zu den öffentlichen Zeug-

nissen und Verfügungen. Diese Einteilung ist nicht zu verwechseln mit der in Protokollarform und Zeugnisform (§ 158).

Eine schon vorliegende Privaturkunde kann nachträglich eine öffentliche Urkunde werden. Dies geschieht meist dadurch, daß eine öffentliche Behörde oder Urkundperson das Bekenntnis zum Inhalte der Urkunde seitens des Ausstellers nachträglich beglaubigt (§ 165). Es darf sich aber wie bei den Parteienurkunden der Urkundpersonen nur um Parteienerklärungen, nicht um Zeugnisse der Beteiligten handeln. Vom Gericht bestätigte oder bloß beglaubigte Urkunden sind keine öffentlichen. In den baltischen Provinzen gelten sie ausnahmsweise als solche.

Eine Urkunde kann aber auch die Eigenschaft als öffentliche Urkunde wieder verlieren (§ 202).

Sowie es Urkunden gibt, die zugleich Urschrift und Abschrift sind (§ 16), so gibt es auch Urkunden, die zugleich öffentliche und Privaturkunden sind. Oft haben Privaturkunden ein Anhängsel, das als öffentliche Urkunde anzusehen ist, so die öffentliche Beglaubigung. Auch das Umgekehrte kann vorkommen. Entscheidend für die Bezeichnung ist aber die Eigenschaft der Haupturkunde. Was hier von Anhängseln bemerkt ist, gilt auch von beigehefteten Urkunden.

§ 13.

Der Aussteller tritt in der Urkunde mehr oder weniger hervor. Hiernach teilt man die Urkunden ein in Briefe, dann Urkunden in subjektiver und solche in objektiver Fassung. Bei den Briefen tritt der Aussteller am meisten hervor, indem er nicht bloß von sich in der ersten Person spricht, sondern auch eine bestimmte Person anspricht. Heute kommt diese Form außer den behördlichen Verfügungen fast nur noch bei Wechseln und Anweisungen vor. In abgeschwächter Bedeutung hießen dann „Briefe“ solche Urkunden, die für eine feststehende Person bestimmt sind. Die Urkunden in subjektiver Fassung unterschieden sich besonders nach der mittelalterlichen Form dadurch von den Briefen, daß sie an alle gerichtet waren, was in der Verkündigungsformel zum Ausdrucke kam. „Notum sit omnibus praesentibus ac futuris“, „Kund und zu wissen jedermann“; so begannen diese Urkunden gewöhnlich. Sie wurden aber auch Briefe genannt. Die subjektive Urkundenform hängt mit dem Inhalte zusammen (§ 4). Doch darf man keineswegs sagen, jede carta habe subjektive Form oder jede Urkunde in subjektiver Form sei eine carta. Es gibt Zeugnisse, die in sub-

jektiver Form abgefaßt sind; heute ist dies sogar die Regel. Andrerseits werden rein rechtsgeschäftliche Urkunden in objektiver Form abgefaßt, was auch besonders heutzutage häufiger vorkommt. Bei diesen ersetzt die Unterschrift die statt dieser früher übliche subjektive Genehmigungsklausel (§ 167). Ist die Urkunde persönlich abgefaßt, so spricht der Aussteller in der ersten Person der Einzahl. Nur bei Herrschern und Fürsten ist es üblich, auch als einzelne Personen in der Mehrzahl zu sprechen. Das ist der sogenannte pluralis maiestaticus (§ 156). Die objektive Form besteht darin, daß der Aussteller in der dritten Person angeführt wird, gleich den andern Personen und Sachen. Dann ist er oft aus der Urkunde gar nicht ersichtlich, zumal wenn die Unterschrift mangelt und sonst im Inhalte nicht auf ihn besonders hingewiesen wird. Das kann aber nur bei unvollkommenen Urkunden (Urkunden im weiteren Sinne) der Fall sein. Aber auch bei diesen gehört der Aussteller zum Wesen der Urkunde; die Urkunde muß einen Aussteller haben, wenn er auch nicht erkennbar ist. Besonders bei den Denkmälern ist der Aussteller vielfach unbekannt. Dann ist es aber auch gleichgültig, wer er ist. Auch schriftliche Urkunden mit unbekannten Ausstellern gibt es. Das sind die alten Brand- und Steuerkataster, Markbücher und Erbregister. Bei diesen und den alten Grundbüchern kann man auch die frühere Obrigkeit als Aussteller ansehen. Bei manchen Urkunden kann der Aussteller nur aus dem Inhalte erschlossen werden. Es kommt auch vor, daß sich der Aussteller nur durch eine Eigenschaft oder durch Einreihung in eine bestimmte Art Menschen bezeichnet: z. B. „ein Abnehmer", „ein Deutscher". Das sind eigentlich namenlose (anonyme) Urkunden. Bei Willensurkunden wird ein solcher Aussteller nicht verpflichtet. Als Zeugnis kann die Urkunde eine Bedeutung haben, wenn sie in einer Zeitung veröffentlicht ist und die Schriftleitung den Aussteller, der nur nicht vor die Öffentlichkeit treten will, kennt. Manche Urkunden dürfen weder Namen noch Unterschrift des Ausstellers, noch einen sonstigen Hinweis auf ihn enthalten. Das gilt von Stimmzetteln bei geheimer Wahl; bei ihnen ist dieser Mangel sogar ein Erfordernis der Gültigkeit.

Fünfter Abschnitt.

Urkunde und Inhalt.

§ 14.

Bei den Urkunden ist die Schrift das Wesentliche. Wenn man vom Inhalte der Urkunde spricht, so meint man das, was in der Urkunde steht. Was nun geschrieben steht, konnte vorher und nachher ebenso geschrieben werden. Doch ist das nicht die eigentliche Urkunde (§ 11). Die Urkunde, Urschrift genannt, unterscheidet sich als solche von einem vorhergehenden Entwurfe und einer nachfolgenden Abschrift. Beide können zwar auch vom Aussteller herrühren, aber sie sind keine Urkunden, weil ihnen die Vollziehung durch den Aussteller mangelt (§ 3). Bei alten Urkunden freilich wird oft gestritten, ob ein Entwurf, eine Urschrift oder Abschrift vorliegt. Eine Urkunde mit gedruckter Unterschrift kann man nur dann als Urschrift — Original — ansehen, wenn der Aussteller die Urkunde selbst hergab oder der Urkundauftrag auf Errichtung der gedruckten Urkunde hinzielte. Manche Urkunden gelten auch kraft Gesetzes oder Gewohnheit als Urschriften. So die Notariatsaktsausfertigung, die Ankunftsdepesche bei Drahtnachrichten.

Der Entwurf hat im Urkundenwesen weniger Bedeutung, als die häufig vorkommende Abschrift. Er dient meistens nur Ausfertigungszwecken. Doch kommt es bei Urkunden, die vorher — besonders von einer Behörde — genehmigt werden müssen, vor, daß vorerst nur der Entwurf zur Genehmigung vorgelegt wird.

Eine Abschrift kann nicht bloß von einer Urschrift angefertigt werden, sondern von jeder Urkunde, selbst von einer einfachen Abschrift. Im Gegensatze zur Abschrift heißt die abgeschriebene Urkunde Hauptschrift.

Das Wort „Abschrift“ darf nicht im wörtlichen Sinne genommen werden. Es gehören zu den Abschriften auch mechanische Vervielfältigungen, Drucke und insbesondere auch abphotographierte Urkunden.

Manche Abschriften werden gleichzeitig mit der Urschrift hergestellt. Dies ist der Fall beim sogenannten Durchdruckverfahren unter Zuhilfenahme von Indigopapier. Auch gleichzeitige Herstellungen mit dem Fernschreiber mögen hier erwähnt werden, wenn auch hier die Frage nach Urschrift und Abschrift nicht aufgenommen werden kann. Von den später hergestellten Abschriften sind besonders die Abklatsche (Kopien) bemerkenswert, die von der angefeuchteten Urschrift abgenommen werden. Dazu muß die Urschrift mit einer eigenen Kopiertinte geschrieben werden. Urschrift und Abschrift können auch gleichmäßig durch ein Vervielfältigungsverfahren hergestellt werden, z. B. Druck, Steindruck, Lichtdruck, Autographie u. s. f., dann unterscheidet sich die Urschrift von der Abschrift nur durch eigenhändige Unterschrift und allenfalls das Siegel. Man unterscheide also Abschriften, die den Handzug oder überhaupt die Schrift genau wiedergeben, wozu auch die Photographien gehören, und andere, die bloß den Inhalt der Urkunde (durch Abschrift, Abdruck) wiedergeben. Erstere sind natürlich brauchbarer. Im Mittelalter sagte man für Abschrift: exemplum, exemplar, transscriptum, transsumtum, copia. Andere nehmen exemplar gleich authenticum, das ursprünglich die Urschrift, später auch eine beglaubigte Abschrift bedeutete. Eine Abschrift ist nur insofern eine Urkunde, als sie zum mindesten beweist, daß sie mit einer andern Urkunde gleichlaute. Eine einfache, nicht beglaubigte Abschrift ist deshalb streng genommen ebensowenig eine Urkunde, wie eine falsche Urkunde (§ 16). Doch liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden darin, daß bei ersterer der Urkundvorgang wahr ist, bei letzterer meist nicht. Die Abschriften sind erkennbar an der Unterschrift. Der Vermerk „gez." (gezeichnet) vor oder „m. p." (manu propria) nach der Unterschrift bildet den kanzleimäßigen Ausdruck dafür, daß die Unterschrift keine eigenhändige, sondern eine Abschrift ist. Bei den alten Römern bestand die Unterschrift nicht aus dem Namen, sondern aus einem Buchstaben, einem kurzen Gruße oder dergl. Bei Abschriften ließ man dies einfach weg. Heute werden die Abschriften auch meist durch Aufschrift als solche gekennzeichnet.

Der Inhalt zweier Urkunden kann auch dasselbe besagen, aber in verschiedenen Sprachen. In der Regel ist eine davon eine nicht vom Aussteller gefertigte Übersetzung. Solche Übersetzungen werden hergestellt von einer Urkundperson, wenn sie beider Sprachen mächtig ist, oder von einem Dolmetsch. Am Schlusse wird die Übereinstimmung der Übersetzung mit der Sprache der Urschrift bestätigt. Damit es feststeht, welche Urkunde übersetzt wurde, sind Urschrift und Übersetzung zusammenzuheften und die Verschlußfäden amtlich zu versiegeln. Über-

setzung und Abschrift unterscheiden sich also hauptsächlich dadurch, daß erstere der Hauptschrift beigeheftet wird, letztere nicht. Sie dienen auch verschiedenen Zwecken: Die Übersetzung soll die leichtere Benutzung der Hauptschrift ermöglichen, die Abschrift soll die Geltendmachung der Urkunde ermöglichen, auch wenn man die Hauptschrift nicht hat. Sonst ist die Übersetzung eigentlich Abschrift. Es gibt ebenso unbeglaubigte Übersetzungen wie unbeglaubigte Abschriften.

§ 15.

Urkunden können gleich in mehreren Stücken ausgefertigt werden, auch in mehreren Sprachen. Alle sind dann Urschriften. Schon bei den morgenländischen Völkern findet sich die Sitte, Verträge doppelt auszufertigen. Das eine Stück wurde versiegelt und häufig bei einem Vertrauensmanne hinterlegt; das andere wurde offen aufbehalten. Auch die alten Römer fertigten zweiseitige Verträge zweifach aus. Sie kannten auch mehrfache Ausfertigungen eines Testamentes, welche besonders den Zweck hatten, bei Vernichtung des einen Stückes wenigstens das andere zu erhalten: Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest idque interdum necessarium est, forte si navigaturus et secum ferre, et relinquere iudiciorum suorum testationem velit. 24 D. 28, 1. Vgl. 4 D. 28, 4; § 13 Inst. 2, 10. Bei völkerrechtlichen und Staatsverträgen ist heute noch die mehrfache Ausfertigung und der gegenseitige Austausch der Gleichstücke nach erfolgter Genehmigung üblich; ein Vorgang, der schon bei den ältesten Notariatsurkunden in Form der carta sich findet. Die mehrfache Ausfertigung von Urkunden ist heute auch bei einseitig ausgestellten Urkunden an keine Beschränkung gebunden; nur soll aus jedem Stücke ersichtlich sein, ob es die einzige Urschrift ist oder ob und wie viele daneben vorhanden sind. Diese Bezeichnung hat den Zweck, eine mehrfache mißbräuchliche Verwendung der Urkunde zu verhindern. Es soll verhindert werden, daß aus einem zweiten Exemplare der Urkunde etwa ein neues Recht geltend gemacht werde. Zugleich ist dies auch wichtig bei allfälliger Vernichtung eines Exemplares, um die Kraftloserklärung zu verhindern. Die mehrfachen Urschriften werden deshalb immer als solche gekennzeichnet, und zwar in verschiedener Weise. Bei Quittungen und ähnlichen Urkunden sagt man: „Zweifach (dreifach u. s. f.) für einfach“. Bei Wechseln: „Prima-, Secunda-, Tertia-“, besser: „erster, zweiter, dritter Wechsel“. Alle diese Bezeichnungen stehen in der Urkunde selbst. Oft stehen sie auch als

Aufschrift: „Erste (zweite, dritte) Ausfertigung". Der Inhalt der verschiedenen Urschriften muß in der Regel — wenn es nicht Übersetzungen sind — von Wort zu Wort gleich sein. Ausgenommen sind die Wechselduplikate. Diese unterscheiden sich durch die Bezeichnung als „erster" oder „zweiter" Wechsel und durch das Akzept, das nur auf einem stehen darf. Sie können sich auch noch unterscheiden durch den Vermerk über den Verbleib des anderen Stückes, z. B. „Prima zum Akzept in ...." und durch verschiedene Begebungen. Die Wechselduplikate bilden zusammen einen Wechsel; zum Teil gilt aber auch jedes für sich, insbesondere aber das mit dem Akzepte versehene Exemplar als der ganze Wechsel. Während nach der deutschen Wechselordnung die Duplikate als solche zu bezeichnen sind, ist es nicht vorgeschrieben, wohl aber üblich, die Zahl der Duplikate anzugeben, so durch den Vermerk: Prima (Tertia nicht). Auf das eine Exemplar soll der sogenannte Antreffungsvermerk gesetzt werden, z. B. Prima (Secunda zum Akzept bei X in N). Der Remittent kann mehrere Duplikate, jeder Indossant eines verlangen. Das Verlangen geht an den Vormann und so weiter, damit das Duplikat alle Originalunterschriften (nur nicht das Akzept) erhält. Ist der Originalwechsel nicht schon als erster (Prima) bezeichnet, so muß er behufs Beisetzung dieses Vermerkes vorgelegt werden. Die mehrfache Ausfertigung erfolgt heute nicht bloß zum Zwecke der sicheren Erhaltung der Urkunde, sondern auch deshalb, um mit den verschiedenen Stücken verschiedene Zwecke zu verfolgen. Bei Lagerscheinen (warrants), Ladescheinen, Konossementen wird der erste Schein zur Eigentumsübertragung, der andere zur Verpfändung verwendet, bei Wechseln der eine zur Einholung des Akzepts, der andere zu Begebungen. Bei warrants kommt außer dem Einschein- und dem Zweischeinsystem noch das Dreischeinsystem vor. Der dritte Schein ist der Kredit-warrant (weight note), dessen Wirkung meist zeitlich beschränkt ist. Oft dient das Duplikat auch als Gegenschein. So beim Frachtbriefe (§ 455 d. H.G.B.). Alle diese mehrfach ausgefertigten Urkunden bilden aber nicht zusammen eine Urkunde, sondern jede für sich. Nur bei Wechselduplikaten, die nicht weiter begeben wurden, kann der berechtigte Inhaber die Herausgabe vom Verwahrer des Duplikats verlangen. Sonst ist aber jedes Duplikat für sich Urschrift und macht allein Beweis. Das war bei den mittelalterlichen Kerfzetteln (Spaltzetteln, Zertern), die in England seit dem 9., in Deutschland seit dem 10. Jahrhundert vorkommen, nicht der Fall. Diese bewiesen in der Regel nur beide zusammen. Die Kerfzettel wurden in der Weise hergestellt, daß man die Urkunde

zweimal auf ein Blatt Papier oder Pergament schrieb und in der Lücke ein Zeichen, Chrismon, Siegel oder ein Wort (chirographum) anbrachte. Dann zerschnitt man das Blatt, indem man einen geraden oder gezahnten Schnitt durch das Zeichen machte, in zwei Urkunden. Daher der Name carta paricula, partita (certe partie), excisa, indentata (engl. indenture). Hiervon hat sich in England die Gepflogenheit erhalten, alle Ausfertigungen derselben Urkunde am Rande gleichmäßig auszuzacken. Die Zusammengehörigkeit der zwei Stücke läßt sich auf diese Weise leicht ermitteln. Die Kerfzettel kommen nicht mehr vor. Doch haben wir etwas ähnliches in den heutigen Juxten, Kontrollmarken. Der wesentliche Inhalt der Urkunde wird auf einem Abschnitte vermerkt. Da läßt sich dann die Echtheit der Urkunde leicht feststellen, je nachdem sie zu dem Abschnitte paßt oder nicht. Die Juxten kommen in den verschiedenartigsten Formen vor; auch die Abschnitte der Postbegleitadressen und Postanweisungen dienen demselben Zwecke. Hierher gehören auch die Einschreibbüchel. Diese beweisen nur, insoweit sie übereinstimmen oder insofern nur noch eines vorhanden ist. Oft schreibt die Gegenpartei in das in den Händen der andern befindliche Buch. Dann gilt die Einschreibung — ihre Echtheit vorausgesetzt — unbeschränkt. Hier wäre auch der Fall zu erwähnen, daß jemand eine Abschrift in Händen hat, an deren Schlusse der Inhaber der Urschrift bestätigt, diese in Händen zu haben. Diese Abschrift gilt gegen den Inhaber der Urschrift so lange gleich einer Urschrift, als er diese nicht vorweist oder etwa die Unechtheit seiner Unterschrift auf der Abschrift nachweist. Vgl. § 16.

Die mehrfache Ausstellung ist oft sogar vorgeschrieben, wenn mehrere Personen verschiedene Interessen an der Urkunde haben. Nach franz. Recht hängt hiervon bei Privaturkunden die Gültigkeit ab (§ 1325 C. c.). Auch in England werden so viele Urkunden ausgefertigt, als Beteiligte sind. In Baden war dies sogar bei Notariatsurkunden vorgeschrieben. Der Notar mußte über Verlangen so viele Doppelurschriften ausfertigen, als Beteiligte bei der Urkunde mitwirkten (§ 42 Bad. N.O. 1889). In Bremen können heute noch Doppelurschriften ausgefertigt werden, der Notar muß sie nur als solche kenntlich machen (Bremer N.O. § 37).

Nachträglich kann die Urkunde als solche eigentlich nicht vervielfältigt werden. Es kann dies besonders wegen des Datums nicht sein, wenn es vom Aussteller bezeugt wird. Die spätere Urkunde würde sich dann durch das Datum von der ersten unterscheiden, und es könnten leicht Zweifel entstehen, ob nicht zwei verschiedene, selbständige



Urkunden vorliegen. Wird deshalb später eine neuerliche Urschrift notwendig, so muß in anderer Weise dem Bedürfnisse abgeholfen werden. Oft genügt eine einfache Abschrift. Man kann daraus den Wortlaut der Urkunde entnehmen und seine Handlungen darnach richten. Zu Beweis und Bescheinigung genügt sie nicht. Da kann nur die Urschrift in Betracht kommen. Ein Auskunftsmittel bietet zunächst die Herausgabepflicht, die freilich nur im Rechtsstreite und unter vielen anderen Beschränkungen besteht (§ 223 ff.). Zum Privatgebrauche muß niemand dem andern seine Urkunden herausgeben, nur die Einsichtnahme ist erzwingbar (§ 810 d. B.G.B.). Da hilft man sich vielfach — so nach französischem und deutschem, nicht aber nach österreichischem Recht — durch Errichtung von sogenannten „Zweigurkunden" (§ 399 I 11 A.L.R., §§ 1337 ff., 1689 ff. C. c., § 970 sächs. B.G.B.). Sie sind eine bestimmte Art beglaubigter Abschriften und unterscheiden sich von andern dadurch, daß sie nur zu einem bestimmten Zwecke und für bestimmte Personen errichtet werden und daß ihre Erteilung auf der Urschrift vermerkt wird. Sie vertreten die Stelle der Urschrift. Die Zweigurkunden kommen am häufigsten vor bei Teilabtretungen. Es wird auf die urschriftliche Schuldurkunde der Abzweigungsvermerk gesetzt, der sie teilweise entkräftet, dann eine Abschrift hiervon gemacht und auf diese die Abtretungsurkunde geschrieben. Die Zweigurkunden könnten im Urkundwesen auch noch mehr Verwendung finden, besonders zur Einholung von Zustimmungserklärungen, wenn man die Urschrift nicht aus der Hand geben will oder soll. Gewissermaßen ist auch die Wechselkopie eine Zweigurkunde. Sie unterscheidet sich von andern Zweigurkunden dadurch, daß sie unbeglaubigt ist. Eine Wechselkopie kann jeder Wechselinhaber ausstellen. Urkunden, zu deren neuerlicher Ausstellung der Aussteller auch später verpflichtet werden kann, kommen nur ausnahmsweise vor. Das können natürlich nur Urkunden sein, bei denen das Datum Geständnis oder Verfügung ist, so insbesondere Wechsel und Inhaberpapiere. Die Ausstellung eines Wechselduplikats kann jeder Wechselinhaber im Wege seiner Vormänner vom Aussteller verlangen. Verschieden hiervon ist die Erneuerung von Urkunden (§§ 218, 219).

Bei öffentlichen Urkunden wird immer entweder die Kladde — der Entwurf — oder die eigentliche Urschrift zurückbehalten. Im letzteren Falle werden den Beteiligten nur Ausfertigungen ausgestellt, die aber die gleiche Rechtswirkung haben wie die Urschrift. Unter Kladde (Entwurf, Aufsatz, Konzept) versteht man überhaupt jede vorläufige Niederschrift, nach welcher eine Urkunde verfaßt werden soll. In diesem

Sinne gibt es auch Kladden zu Privaturkunden. Meist versteht man aber darunter den Entwurf einer öffentlichen Urkunde. Es sind zweierlei Kladden zu unterscheiden. Zuerst jene, die die zu verfertigende Urkunde bloß in den Grundzügen enthalten, also eigentlich eine kurze Niederschrift des Urkundauftrags (§ 32) sind. Diese finden wir als sogenanntes Mutterprotokoll, scheda, prima nota, abbreviatura, imbreviatura, susceptum, rogatio, forma, protocollum, archetypus, authographum, matryx originalis (franz. minute) seit ältester Zeit bei den Notariatsurkunden (17 C. 4, 21 Nov. 44 pr., c. 1 pr.). Nach ihr verfaßte der Notar das sogenannte extensum, mundum, die eigentliche Notariatsurkunde (franz. grosse). Die Verfassung und Schreibung der letzteren hieß ingrossatio (von den größeren Schriftzügen, die dabei gemacht wurden), früher insbesondere completio. Verschieden von den jetzt besprochenen Kladden sind jene, die den Wortlaut der ins Reine geschriebenen Urkunde schon vollständig enthalten, wie dies heute bei den in den Akten zurückbehaltenen Entwürfen der hinausgegangenen Schriftstücke bei allen Behörden der Fall ist. Es ist natürlich, daß nur diese letzteren Kladden sich zu Neuausfertigungen eignen. Deshalb war bei der Notariats-scheda nur dem Notar, der sie aufgenommen, das Extendieren (die Ausstreckung, d. h. die Verfassung der eigentlichen Notariatsurkunde) gestattet, und es mußte außerdem eine Abschrift der letzteren zurückbehalten oder in das sogenannte Notariatsprotokoll (cartularium, breviarium, quaternum, protocollum) eingetragen werden. Diese Gepflogenheit entspricht der Anlegung von Registerbüchern über hinausgegebene Urkunden. Die Eintragung in das Notariatsprotokoll ist heute noch im Kanton Baselstadt üblich. Sonst aber ist heute fast überall bei Notariatsakten die Zurückbehaltung der Urschrift üblich, und die Beteiligten erhalten bloß wörtlich gleichlautende Ausfertigungen. Das ist die jüngere Form, die auf das französische Recht zurückgeht und in deutschen Notariatsordnungen erst seit dem 19. Jahrhundert zugelassen ist. Heute hat diese Form die Alleinherrschaft. Es ist also die Ausstreckung von der Ausfertigung zu unterscheiden. Die im Mittelalter vorkommenden Ausdrücke: publicare, authenticare, in publicam formam redigere, complere, extendere, ingrossare beziehen sich zumeist auf die Ausstreckung. Diese war die eigentliche Notariatsurkunde, die Kladde (scheda) galt oft gar nicht als öffentliche Urkunde. Bei den Ausfertigungen kommt ein verschiedener Sprachgebrauch vor. Oft heißt die eigentliche Urschrift im Gegensatze zum gleichlautenden Aufsatze Ausfertigung. Im eigentlichen Sinne aber versteht man unter Ausfertigung eine vom Aussteller

der Urschrift oder seinem Stellvertreter oder Amtsnachfolger als Ausfertigung angefertigte beglaubigte Abschrift der Urschrift (franz. expédition). Die Ausfertigung ist rechtlich Original, tatsächlich bloß beglaubigte Abschrift. Die beiden Arten — Kladdenzurückbehaltung und Urschriftzurückbehaltung — kamen in Preußen bis zum Jahre 1900 noch beide beim Wechselprotest vor. Die zweite ist eigentlich die praktischere, denn die Ausfertigung braucht zunächst gar nicht, kann später und dann auch mehrmals erteilt werden; doch ist jetzt gesetzlich die Herausgabe der Urschrift des Wechselprotestes vorgeschrieben. In Österreich ist beim Wechselprotest keine von beiden Arten in Gebrauch: der Eintrag ins Protestregister bedeutet die Rückbehaltung einer Abschrift, wie dies bei den Ausstreckungen der Fall war. Doch ist man sich darüber nicht klar; denn sonst hätte die Frage nie aufgeworfen werden können, ob der bloße vorläufige Eintrag ins Protestregister nicht genüge und die Protesturkunde nicht erst später ausgefertigt werden könne. Ein Mittelding zwischen Kladdenzurückbehaltung und Urschriftzurückbehaltung gab es im 19. Jahrhundert in Württemberg, wo die Ausfertigung, entsprechend einer sehr alten Gepflogenheit, von den Parteien und Zeugen mitzufertigen war, weshalb oft mit Ausnahme der exekutorischen Urkunde die Einschreibung in das Kladdenprotokoll unterblieb. Heute ist bei Notariatsurkunden die Urschriftzurückbehaltung die Regel, und es ist deshalb immer die Möglichkeit gegeben, eine weitere Ausfertigung zu erteilen. Letzteres ist nur bei jenen notariellen Zeugnissen nicht der Fall, die ohne Protokollsaufnahme in Urschrift herausgegeben wurden, und bei den sog. Brevetakten.

Die Rückbehaltung des Entwurfes oder der Urschrift bezweckt möglichste Erhaltung der Urkunde. Die den Beteiligten hinausgegebenen Urkunden können bei Verlust nach der Kladde oder der aufbehaltenen Urschrift neu ausgestellt werden. Bei einem Verluste der zurückbehaltenen Urkunden können die den Parteien hinausgegebenen ihre Stelle vertreten (§§ 200—202, 220). Die Zurückbehaltung ist eine Amtspflicht der Behörden und Urkundpersonen. Aber auch Privatpersonen ist es zu empfehlen, von jeder erteilten und hinausgegebenen Urkunde eine Abschrift zurückzubehalten. Bei Kaufleuten ist das Kopieren der hinausgegebenen Briefe allgemein üblich, nach § 38 d. H.G.B. sogar vorgeschrieben.

§ 16.

Die Abschriften zerfallen in beglaubigte und unbeglaubigte oder einfache Abschriften. Unbeglaubigte Abschriften sind meist ganz bedeutungslose Schriftstücke, wenn nicht ihre Übereinstimmung mit der



Urschrift anderweitig nachgewiesen werden kann. Nur ausnahmsweise stehen sie den beglaubigten gleich, wenn der Aussteller oder Verwahrer der Urschrift sie vorweist, womit er für die Übereinstimmung einsteht (11 D. 2, 13), oder wenn die Abschrift sehr alt ist. Bei den beglaubigten Abschriften muß man wieder unterscheiden, von wem sie beglaubigt sind. Sind sie vom Aussteller der Urschrift oder deren Verwahrer beglaubigt, so gesteht dieser damit, daß er die Urschrift ausgestellt habe oder verwahre. Es liegt also eine Geständnisurkunde vor, die sich auf den Inhalt, im ersten Falle auch auf die Echtheit, im zweiten Falle nur auf das Vorhandensein der Urschrift bezieht. Gewöhnlich wird die Abschrift von einer zur Beglaubigung von Abschriften berechtigten Behörde oder öffentlichen Urkundperson bestätigt. Auch die Notare sind hierzu berechtigt und dürfen Abschriften von allen Urkunden, sowohl eignen als andern ohne Unterscheidung beglaubigen. Nach älterem Notariatsrecht dagegen konnte der urkundende Notar nur mit Zeugen vidimieren. Die vidimierte Urkunde galt aber zugleich als Neuausfertigung. Zur Beglaubigung fremder Urkunden gebrauchte er wie heute keine Zeugen. Man dachte wohl, daß nur der urkundende Notar ein Interesse an der Urkunde und allenfalls an deren Änderung haben könne. Nach früherem preußischen Recht war die Beglaubigung einer Abschrift von einer Privaturkunde, die nicht gerichtlich oder notariell beglaubigt war, untersagt. Heute besteht in dieser Richtung auch keine Einschränkung. Alle diese letzteren Beglaubigungen sind ein öffentliches Zeugnis über das Vorhandensein der Urkunde und deren Inhalt. Nach der Ansicht mancher Schriftsteller ersetzen beglaubigte Abschriften einer öffentlichen Urkunde diese vollständig. Nur Ausweispapiere sind immer in Urschrift oder Ausfertigung vorzulegen. Ist die Beglaubigung von einer andern Behörde oder Person erfolgt, so liegt ein einfaches schriftliches Zeugnis vor, das als solches zu beurteilen ist. Die beglaubigte Abschrift einer beglaubigten Abschrift kann natürlich nie mehr sein, als ein Zeugnis über Inhalt und Vorhandensein der beglaubigten Abschrift.

Die Beglaubigung einer Abschrift ist die Bestätigung, daß sie mit der Urschrift übereinstimmt. Diese Bestätigung erfolgt entweder durch Einschaltung der Abschrift in eine Bestätigungsurkunde oder durch Anhängen des Bestätigungsvermerkes an die Abschrift. Die Einschaltung ist heute kaum mehr üblich. Sie hieß Inserierung; die Urkunde, in welche inseriert wurde, Transsumpt. Der Bestätigungsvermerk ist eine angehängte Klausel, die auf der Abschrift selbst, unmittelbar an das Urkundende anschließend, stehen muß.



Die beglaubigten Abschriften sollen entweder bloß das Andenken an das Original erhalten oder dieses ganz ersetzen. Im Mittelalter wurde der letztere Zweck vorangestellt, und es mußte deshalb auch die Echtheit der Urschrift bestätigt werden. Infolgedessen konnte die Beglaubigung einer Abschrift nur durch Ausspruch des Richters oder Geständnis des Ausstellers erfolgen. Eine solche Kopie hieß authentisierte Kopie und vertrat ganz das Original. Ein Anklang daran hat sich bei den heutigen Beglaubigungen insofern erhalten, als sich die Bestätigung doch auch auf das Äußere der Urschrift erstreckt und Besonderheiten, insbesondere Beschädigungen und Veränderungen, zu bemerken sind, die bei Beurteilung der Echtheit in Betracht kommen. Auch nach heutigem preußischen Recht sollen in dem Vermerke Durchstreichungen, Änderungen, Einschaltungen, Radierungen oder andere Mängel der Hauptschrift angeführt werden. Die Vidimierung erfolgte also damals durch richterliches Erkenntnis. Es war nur bestritten, ob der Richter die Beteiligten mit der Rechtswirkung vorladen konnte, daß die Nichterschienenen als zustimmend erachtet werden. Das Geständnis des Ausstellers über die Echtheit der Urschrift konnte auch der Notar anläßlich der Vidimierung aufnehmen. Doch konnte und kann er nie objektiv die Echtheit einer Urkunde bestätigen, die er nicht selbst ausgestellt. Seitens des Ausstellers erfolgte die Vidimierung am häufigsten in der Weise, daß die Abschrift der zu beglaubigenden Urkunde wörtlich in eine Bestätigungsurkunde des Ausstellers aufgenommen wurde. Aus diesem Grunde unterschied man früher die beglaubigten Abschriften nicht strenge von den Neuausfertigungen. Darauf deutet auch der Umstand hin, daß das Wort „Exemplifikation“, das früher die Errichtung einer Abschrift bedeutete, schon frühzeitig die Bedeutung der Erneuerung der Urkunde erhielt, die es heute noch hat. So erklärt es sich auch, daß Vidimierung und Legalisierung (Unterschriftsbeglaubigung) oft verwechselt wurden.

Die heute übliche Abschriftsbeglaubigung (Vidimierung, Fidemierung), die seit dem 13. Jahrhundert vorkommt, ist nichts als Gleichlautsbestätigung im wahren Sinne des Wortes und enthält nicht das Zeugnis der Echtheit der Urschrift. Sie erfolgt in Form einer angehängten Klausel. Die Abschrift, die vidimiert werden soll, muß vollständig sein; auch die Rechtschreibung darf nicht geändert werden, wie dies früher häufig geschah. Sind Worte undeutlich geschrieben, so wird in der Bestätigungsklausel bemerkt, daß man die wahrscheinliche Lesart aufgenommen habe. Unleserliche Worte werden ausgelassen und an ihrer Stelle in Klammern bemerkt: „unleserliche Worte“; die unleserlichen Züge nachzuzeichnen, empfiehlt sich nicht. Beim Siegel wird

nur der Ort vermerkt durch das Wort „Siegel“ oder L. S. (locus sigilli). Eine Beschreibung des Siegels in dem Bestätigungsvermerk ist heute kaum mehr üblich. Die Abschriftnahme und die Beglaubigung kann sich auf Urkunden im weitesten Sinne erstrecken, auch auf Pläne, Stammbäume, Zeichnungen. Bei einem Plane kann die Beglaubigung doppelten Sinn haben: die Übereinstimmung mit dem Originale und die Übereinstimmung mit der Natur (Wirklichkeit); es muß aus der Beglaubigungsklausel hervorgehen, was von beiden gemeint ist. Beglaubigt werden können auch Auszüge, besonders Buchauszüge. Diese müssen bei der Beglaubigung als solche bezeichnet werden. Gegenüber allen diesen Beglaubigungen bietet das Abphotographieren immer die treueste Wiedergabe und kommt heute bei wichtigen Urkunden immer mehr auf. Die Bestätigungsklausel, die in gleicher Weise auf eine abgeschriebene oder sonst vervielfältigte oder abphotographierte Urkunde geschrieben werden kann, enthält außer der eigentlichen Bestätigung der Übereinstimmung und den Bemerkungen über die Beschaffenheit der Urschrift insbesondere das Vorkommen von unbestätigten Veränderungen (s. oben), zunächst den Namen des Vorzeigers der Urschrift und die Angabe, ob er die Abschrift beigebracht oder wer sie sonst geschrieben hat. Außerdem ist anzugeben, ob die Hauptschrift eine Urschrift, eine Ausfertigung, eine beglaubigte oder unbeglaubigte Abschrift ist. Bei Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften ist immer der Ausfertigungs- oder Beglaubigungsvermerk mit in die Abschrift aufzunehmen. Die Selbheit des Vorzeigers wird nicht bestätigt. Nach jetzigem preußischen Recht wird er überhaupt im Vermerke nicht erwähnt; doch kann er über Verlangen auch als solcher angeführt werden, in welchem Falle aber seine Selbheit zu bestätigen wäre. Die Urschrift wird durch die Aufschrift, den allenfalls aufgeklebten Stempel, das Datum und oft auch den Aussteller bezeichnet. Daß Urschrift und Abschrift verglichen wurden, wird heute nicht mehr bestätigt. Dann sind noch Unterschrift und Siegel des Beglaubigers erforderlich. Das Datum der Beglaubigung beizusetzen wird nicht immer für nötig gehalten. Oft ist die Klausel ganz kurz. „Concordat originali“ ist etwa die kürzeste und doch auch genügende.

Bei den eigentlichen (nachher geschriebenen) Abschriften sind die gewöhnlichen von den bildlichen zu unterscheiden. Wenn die Abschrift die Urschrift wortwörtlich und buchstäblich mit allen Veränderungen wiedergibt, so liegt eine nachgebildete (bildliche) Abschrift — copie figurée — vor. Die bildliche Abschrift muß bis auf die kleinsten Einzelheiten ein getreues Abbild der Urschrift sein. Sie muß Wort für Wort,



Zeile für Zeile, Seite für Seite mit ihr übereinstimmen, die Größe des Papiers, alle Lücken, alle Fehler müssen die gleichen sein, desgleichen müssen alle Rand- und Nachschriften, alle Vermerke an der gleichen Stelle stehen, ebenso sind alle Änderungen oder Ausstreichungen und alle Einschaltungen an der nämlichen Stelle anzubringen. Bildliche Abschriften sind nur in selteneren Fällen vorgeschrieben, so muß in Frankreich eine Urschrift bei Herausgabe durch eine bildliche Abschrift einstweilen vertreten werden. Ebenso früher in Bayern: a. 92 bayr. N.O. 1861. In manchen Staaten kennt man sie gar nicht. Handelt es sich nicht um eine bildliche Abschrift, so wird nur der Wortlaut vollständig wiedergegeben, indem man bestätigte Änderungen, Einschaltungen gleich am richtigen Orte bringt. Zumeist wird es jedoch geraten sein, durchstrichene Stellen anzuführen und die Streichung zu vermerken. Bei der Wechselabschrift im Wechselproteste ist dies immer notwendig, weil sonst der Wechselprotest beweist, daß die fragliche Stelle im Wechsel nicht vorkam. Auch bei diesen gewöhnlichen Abschriften kann der Gleichlaut bestätigt werden. Über die Berechtigung zur Abschriftsbeglaubigung s. § 147.

Ausnahmsweise gibt es Urkunden, die zugleich Urschrift und Abschrift sind. So kann eine Wechselabschrift selbständige Begebungen enthalten, ist also bezüglich dieser zugleich Urschrift. Kopie und Original-Begebungen werden durch die Arretierungsklausel getrennt: „Bis hierher Abschrift (Kopie)."

Zweites Hauptstück.

Verfassung der Urkunde.

Erster Abschnitt.

Von den Förmlichkeiten.

§ 17.

Formen (Förmlichkeiten, Zierlichkeiten) kommen in Betracht bei allen Rechtshandlungen. Wenn man den Begriff „Form" im weitesten Sinne als Art und Weise des In-die-Sinne-Tretens nimmt, so bedarf jede Rechtshandlung einer Form. Doch gibt es auch einen engeren Begriff der „Form", der sie erst in Gegensatz zu dem Inhalte bringt. Diesen engern Begriff versteht man gewöhnlich unter dem Worte; Form bedeutet hiernach eine Art der Vornahme der Rechtshandlung, die an sich nicht notwendig und wesentlich wäre, sondern nur kraft Gesetzes dazu gefordert wird. Zum Wesen der Form gehört also eigentlich die Überflüssigkeit im besondern Falle, was schon damit gesagt ist, daß sie nicht zum Inhalte der Rechtshandlung gehört. Deshalb ist auch z. B. die Sachübergabe (traditio) niemals Form. Die Form besteht nur kraft Gewohnheit oder positiver Gesetzesvorschrift. Formvorschriften sind darum niemals zu vermuten und dürfen niemals ausdehnend ausgelegt werden. Bei Rechtshandlungen, insbesondere Rechtsgeschäften, ist es richtig, von Form und Inhalt zu sprechen. Anders dagegen bei Urkunden. Es mag gleich hier bemerkt werden, daß bei Urkunden die Einteilung in Form und Inhalt nicht richtig und besonders nicht erschöpfend ist (§ 20). Die Form ist nicht immer bloß Begleiterin des Inhalts eines Rechtsgeschäftes; sie ist oft auch berufen, ihn wenigstens zum Teile zu ersetzen. Das ist der Fall bei den schon oben (§ 4) erwähnten kausalosen, abstrakten Rechtsgeschäften,

die deshalb auch formelle heißen und heute fast nur als Urkunden vorkommen können. Aus dem Gesagten ist erklärlich, daß „förmlich“ zwei Gegensätze hat: „unförmlich“ und „materiell“. Man hat hiernach auch die Rechtsgeschäfte in positiv-formelle (förmliche) und negativ-formelle (kausalose) eingeteilt.

Die Form ist so alt wie das Recht. Es wäre ein Irrtum zu glauben, die Formvorschriften seien erst ein Ergebnis der größern Entwicklung der Rechtslehre. Im Gegenteile. Gerade bei den Völkern mit unentwickelter Rechtsbildung spielt die Form eine noch wichtigere Rolle als bei uns. So ist die Rechtsform gewiß auch schon altarischen Ursprungs; als im Anfange der Entwicklung Recht und Religion noch ineinander aufgingen, stand auch die Rechtsform in innigem Zusammenhange mit gottesdienstlichen Handlungen. Man sah das Recht geradezu als eine von den Göttern eingesetzte ewige Ordnung an; deshalb hatten die Formen gottesdienstliche Gestaltung. Als Rechtsform dienten von altersher bestimmte Handlungen und Worte, die noch lange Spuren des religiösen Ursprungs an sich trugen. Die wichtigste Form war in den Anfängen des Rechtslebens die des Scheingeschäftes und des Symbols. Besonders die Form des Scheinprozesses finden wir in gleicher Weise bei den alten Römern, wie bei den alten Germanen. Man verlangte mittels Klage ein Urteil, der Gegner gab sich zufrieden, und man war durch das Urteil in seinem Rechtsanspruche, der aus dem Rechtsgeschäfte entstanden war, gesichert. Es hängt diese Erscheinung einerseits mit der Art und Weise der Entwicklung des Rechts im objektiven Sinne zusammen, indem damals der Ausspruch über das, was Rechtens sei, von den Volksgenossen in gleicher Weise erfolgte, ob es sich um ein Gesetz oder ein Urteil handelte. Andrerseits ist daran die späte Entwicklung der freiwilligen Gerichtsbarkeit schuld. Man kannte zuerst nur ein Streitverfahren, und dieses eignete sich wegen seiner geschlossenen Form und seines sicheren Endergebnisses am besten zu allen Rechtshandlungen, auch wenn kein Streit ausgetragen wurde. Übrigens ist diese Entwicklung auch heute noch nicht abgeschlossen, auch heute wird das Grenzgebiet zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren von ersterem ganz mit Beschlag belegt. Heute noch müssen viele Rechtsstreite durchgeführt werden, wo es sich nicht um die Durchsetzung eines bestrittenen Rechts handelt, sondern darum, die Vollstreckung des unbestrittenen Rechts zu ermöglichen. Erst die Anerkennung vollstreckbarer Urkunden außerhalb des Prozesses bedeutet den Beginn einer Wandlung. An den Scheinprozeß (vgl. die römische in iure cessio) schließen sich andere Scheingeschäfte an: die man-

cipatio des R.R., der deutsche Wettvertrag, aus dem sich die Hingabe der Wette (des Scheinpfandes) bis heute als Handschlag erhalten hat. Hierzu kommen noch die vielen andern sinnbildlichen Handlungen bei Rechtsgeschäften und die Wortformen. Nach germanischer Anschauung mußte jedes Geschäft sichtbar und hörbar vorgenommen werden; ein Geschäft, das der Erkennbarkeit oder Kundlichkeit ermangelte, hatte keinen Rechtsbestand. Es durfte auch nie in bloßen Worten bestehen; nur die Tat verpflichtete, wenn es auch bloß eine Scheinhandlung war. Deshalb verlangte man bei Urkunden auch die Übergabe, indem man sie als Scheinpfand ansah (§ 250). Bei den alten Römern dagegen gelangten zur Zeit der höchsten Entwicklung ihrer Rechtswissenschaft die Wortformen der stipulatio und acceptilatio zu fast unbeschränkter Herrschaft.

So alt nun die Form ist, fast eben so alt ist der Kampf gegen sie. Insofern die Form als solche überhaupt bekämpft wird, beruht dieser Kampf auf einem unrichtigen Verständnis von ihrem Wesen und Zweck, auf einem Verkennen der Geschichte. In alten Zeiten überwucherten die Formen das Rechtsleben und schädigten es geradezu. Heute verfällt man häufig in das ebenso unrichtige Gegenteil. Ohne Formen kann kein Recht bestehen. Das Recht hat etwas Wesenloses, Begriffliches an sich, die Form dient besonders zu dessen äußerer Erscheinung und Festhaltung und kann deshalb nie ganz entbehrt werden.

§ 18.

Die wichtigste Form, die heute alle andern an Bedeutung überragt, ist die Schriftform. Die feierliche Form der Jetztzeit ist die öffentliche Urkunde. Die Schriftform stammt aus dem Rechte des Morgenlandes. Auch bei den Griechen waren frühzeitig Schriftformen ausgebildet. Bei den alten Römern hat die Schriftform ihre Anfänge im Bucheintrag; jeder selbständige Hausvater führte in alter Zeit seine Hausbücher. Diese alte nominum obligatio kam aber bald wieder außer Gebrauch. Daneben gab es schon Geldwechsler, die ebenfalls Bücher führten. Diese waren griechischen Ursprungs. Später kamen bei den Römern auch die griechischen Urkundformen in Gebrauch, wurden aber nur nach dem ius gentium behandelt. Eine größere Bedeutung erlangte die Schrift, als zuerst neben und dann statt der stipulatio die Schriftform der Stipulationsurkunde entstand. 38 D. 44, 7. Man ließ dann den Gegenbeweis, daß die Wortform (die stipulatio) unterblieben sei, nicht mehr zu. Nur den Beweis ließ man zu, daß

am Tage der Urkundausstellung einer der Beteiligten am Ausstellungsorte nicht anwesend gewesen sei. 134 § 1, 2 D. 45,1; 1 C. 8,37 (38); 14 ebenda. Aber schon dieser Beweis richtet sich eigentlich gegen die Wirklichkeit der Urkunde (§ 9) und man sieht, daß es nur mehr auf die Urkunde ankam.

Ob aber die Stipulationsurkunde Form war, ist schwer zu entscheiden, weil eine Rechtsverwirrung eingetreten war und verschiedene Provinzialrechte die Rechtsbildung beeinflußten. Die Klagbarkeit formloser Versprechen scheint aber nie römisches Recht gewesen zu sein, sie wird noch von den Civilisten des Mittelalters abgelehnt. Immerhin liegt am nächsten, daß an Stelle der mündlichen Stipulation die sie enthaltende Schrifturkunde (Stipulationsurkunde) trat. Jedenfalls legte man der Stipulationsklausel große Wichtigkeit bei, da sie ohne Verständnis als leere Floskel bei allen Urkunden, selbst bei Testamenten, bis tief ins Mittelalter hinein gebraucht wurde. Deshalb hat wohl auch das Wort „stipulatio" ein so langes Leben sich bewahrt. Bei den Deutschen war es vielleicht auch beliebt wegen seines Anklanges an eine andere Form, den Halmwurf (stipula = Halm). Es bedeutete zuerst die Handfestung und weiter die Unterschrift, adstipulatio eine weitere Unterschrift. Mit stipulatione interposita (vgl. schon 9 C. 4,30) oder subnixa bezeichnete man die Beisetzung der Unterschrift. Heute heißt Stipulation soviel wie Vereinbarung. Ob die Schriftform ganz an Stelle der „stipulatio" trat, ist noch nicht ganz aufgeklärt; 5 C. 2,4 scheint dagegen zu sprechen, doch handelt diese Stelle nur von Beweisurkunden.

Im kanonischen Rechte entstand die Lehre, daß auch jeder durch unförmliche Worte, Handlungen und Unterlassungen geschlossene Vertrag klagbar sei. Man verwechselte da die — ethische — Forderung der Einhaltung des gegebenen Wortes mit der Forderung seiner zweifellosen, bewußten Sicherstellung durch die Form und ließ darum die letztere ganz fallen. Diese Lehre des kanonischen Rechts ist ins gemeine Recht übergegangen. Auch das deutsche Recht, das keine formlosen Verträge kannte, wurde hiervon beeinflußt, und man sah nach der Zeit der Spiegel schon vielfach das bloße Versprechen für rechtsverbindlich an. Es geschah dies auch deshalb, weil das eindringende römische Recht die altdeutschen Formen verdrängte, dagegen aber die römischen Formen nicht zur Geltung bringen konnte. So wurde die Formlosigkeit, die im römischen Rechte nur für Konsensualverträge und pacta galt, im gemeinen Rechte allgemeine Regel. Damit waren die Formvorschriften zur Ausnahme gemacht. Es ist, als ob man in dem alten

Zwölftafelsatze „Cum nexum faciet mancipiumque, uti linqua nuncupassit, ita ius esto“ das Wichtigste, den Vordersatz „cum nexum faciet mancipiumque“ weggelassen hätte.

Die Lehre von der Klagbarkeit formloser Verträge wird heute noch in der Wissenschaft vielfach angefeindet. Die neueren Gesetzeswerke zeigen ein schwankendes Verhalten. Das französische Recht versucht wie früher das preußische, die Formlosigkeit möglichst einzuschränken. Die Erfahrung hat aber gelehrt, daß sich bei Rechtsgeschäften des gewöhnlichen Lebens Formvorschriften nicht behaupten können. Da eine Grenze schwer zu ziehen ist, so hat man im neuen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche im allgemeinen Formlosigkeit zugelassen. Nur für eine Reihe bestimmter Geschäfte sind Formen vorgeschrieben.

§ 19.

Die Formvorschriften bilden heute nach deutschem und österr. Rechte die Ausnahme. Die rechtliche Gültigkeit einer Willenserklärung ist, abgesehen von den gesetzlich bestimmten Fällen, von der Wahl des Ausdrucksmittels unabhängig. Es bedarf nicht einmal immer eines Wortes. Soweit aber Formvorschriften noch bestehen, beziehen sie sich nicht bloß auf Verträge und Rechtsgeschäfte, sondern auf alle Rechtshandlungen, auf die Erbringung des Beweises von Tatsachen und auf die Urkundung. Beim Beweise von Tatsachen kann, wie es in der Natur der Sache liegt, nur ausnahmsweise eine Form verlangt werden (§ 145). Der Bestand der Tatsachen ist als etwas Äußerliches immer viel unzweifelhafter, als die einen innern Willensvorgang enthaltende Willenserklärung. Urkunden sind zugleich Handlung und Wortform. Bei Urkunden hat deshalb die Form zweierlei Bedeutung. Häufig ist die Urkunde als solche Form; das heißt eine Rechtshandlung kann nur in urkundlicher Form vorgenommen, eine Tatsache nur durch die Urkunde bewiesen werden (§ 5). Andrerseits sind aber auch für die Urkundung Formen vorgeschrieben; diese beziehen sich ebenso auf den Urkundvorgang, wie auf den Urkundinhalt, in welch' letzterem Falle sie den alten Wortformen gleichen und innere Form heißen (§ 20). Diese Formvorschriften kommen ebenso vor bei Urkunden, die an sich schon Form sind, als auch bei andern. Ist bei Urkunderrichtung eine bestimmte Form vorgeschrieben, so kann das bloß mündlich abgeschlossene Rechtsgeschäft auch gültig sein. Es muß der Abschluß des Rechtsgeschäftes entweder durch den Beweis der mündlichen Abschließung oder durch eine formgerechte Urkunde erwiesen werden. Beim Urkundwesen

ist also die Form in verschiedener Beziehung von größter Wichtigkeit, ohne Form wäre es ganz undenkbar. Doch beziehen sich die meisten Formvorschriften nur auf die vorbereiteten Beweisurkunden. Bei andern Privaturkunden gibt es eigentlich nur eine Formvorschrift: Unterschrift oder gerichtlich oder notarisch beglaubigtes Handzeichen. Nicht hierher gehört die Form der Urkunden im gewöhnlichen Sinne, das Format.

Die Formen werden vorgeschrieben a) zur Errichtung der Urkunde, b) wegen besonderer Umstände der Urkunde, wenn eine besondere Form, z. B. ein Notariatsakt errichtet werden soll, wenn der Inhalt des Geschäftes oder bestimmte Verhältnisse oder Eigenschaften der Beteiligten, Urkund- und Hilfspersonen eine besondere Form verlangen. Diese Voraussetzungen sind in der Regel tatsächliche; der Formzwang tritt nur ein, wenn der bestimmte Fall tatsächlich vorliegt. Ausnahmsweise sind Formvorschriften auch zu beachten, wenn ein Beteiligter bloß eine bestimmte Erklärung über das Vorhandensein einer solchen tatsächlichen Voraussetzung abgibt, oder wenn der Richter oder Notar hiervon überzeugt ist. Dies ist besonders nach deutschem Rechte der Fall. Die erschwerten Formvorschriften bei Schreibunfähigkeit und bei Unkenntnis der deutschen Sprache treten nur ein, wenn sich ein Beteiligter darüber erklärt. Die Formvorschriften für rechtsgeschäftliche Urkunden mit Blinden, Tauben, Stummen oder sonst am Sprechen Verhinderten und für rechtsgeschäftliche Urkunden mit solchen Personen, wenn außerdem auch eine schriftliche Verständigung mit ihnen nicht möglich ist, treten nur ein, wenn der Richter oder Notar von diesen Mängeln überzeugt ist. Irrt er sich hierin und ist seine Überzeugung nach der einen oder andern Richtung hin falsch, so ist die Urkunde deshalb noch nicht gültig. Eine Tatsache läßt sich wohl überprüfen, niemals aber eine Überzeugung. Dasselbe gilt von dem Verhältnis der obigen Erklärung des Beteiligten zur tatsächlichen Richtigkeit. In beiden Fällen ist streng genommen die zu Grunde liegende Tatsache der Grund der Formvorschrift. Trifft sie in vollem Maße zu, so kann Erklärung und uberzeugung nur mit ihr übereinstimmen. Aber auf dem hier ziemlich breiten Grenzgebiete zwischen Vorhandensein und Nichtvorhandensein kann leicht eine Meinungsverschiedenheit über die Tatsache entstehen, die im Interesse der Erhaltung der Urkunde jetzt abgeschnitten ist. Auch ist dadurch dem Urkundbeamten eine strengere Prüfung erspart, und es wird deshalb eher vorkommen, daß in Anbetracht der tatsächlichen Verhältnisse zu viel Formen angewendet wurden, nie aber das Gegenteil. Denn die hier als Tatsachen in Betracht

kommenden Mängel können, wenn sie in vollem Maße vorhanden sind, dem Richter oder Notar nie verborgen bleiben; wohl aber kann ein solcher Mangel geheuchelt werden.

Die Formvorschriften haben in der Regel Einfluß auf die Gültigkeit der Handlung und heißen dann Geschäftsformen (Solennitätsformen). Daneben spricht man von Beweisformen als den Förmlichkeiten im uneigentlichen Sinne, weil sie nur des Beweises halber eingehalten werden müssen. Ihre Außerachtlassung hat bloß die Folge, daß die Handlung dann nicht bewiesen werden kann. Die Grenze zwischen Geschäfts- und Beweisformen ist keine strenge. Nur jene Geschäftsformen, auf deren Einhaltung Richtigkeit steht, sind gewiß solche; die andern gehen oft in die Beweisformen über (§ 20). Die Einhaltung der Geschäftsformen bedingt nicht immer die Gültigkeit der Urkunde. Oft erzeugt die Form nur eine Rechtsvermutung und gibt die Verfügungsmacht. Rechtsgeschäfte, bei deren Abschluß die Beweisform nicht eingehalten wurde, dürfen oft trotz gerichtlichen Geständnisses im Prozesse nicht als bewiesen angesehen werden. Das außergerichtliche Geständnis müßte die gesetzliche Beweisform haben; dann kann es als beweiskräftig angesehen werden, weil die Formvorschriften nachgeholt werden können und im Falle der Nachholung die Gültigkeit zurückwirkt. Über das Geständnis bei Rechtsgeschäften, die mangels wesentlicher Geschäftsformen ungültig sind s. § 24. Auch die Nichteinhaltung der Beweisformen hat oft weniger tiefgreifende Wirkungen. Manchmal kehrt die Form nur die Beweislast um oder schneidet Einwendungen ab, wenigstens seitens dritter Personen. Manchmal erleichtert die Form nur den Beweis. Die Geschäftsformen sind materiellrechtlicher Natur; die Beweisformen gehören ins Prozeßrecht, das aus öffentlichen Rücksichten zurückwirkende Kraft hat. Deshalb sollen Vorschriften über Beweisformen sich an die bisherige Rechtsentwicklung halten. Neuerungen kann man nur bei den Geschäftsformen anbringen. Geschäftsformen haben der Natur der Sache nach nur dann als solche einen Sinn, wenn sie für das Geschäft vorgeschrieben sind, d. h. wenn bestimmt ist, ein Geschäft ist nur in dieser Form gültig. Bestehen Geschäftsformen nur für die Urkunde, so gehen sie in die Beweisform über. In solchem Falle macht die Urkunde nur Beweis, wenn sie in der bestimmten Form errichtet wurde; das Geschäft selbst kann aber auch anderweitig bewiesen werden. Beweisformen bestehen sowohl für Rechtsgeschäfte als auch für den Beweis von Tatsachen. Die Vorschrift des § 887 öst. a. B.G.B., wonach gleichzeitige mündliche Abreden neben einer Urkunde ungültig sind, ist Geschäftsform. Von den Formvor-

schriften für Schuldurkunden ist die Vorschrift der §§ 131 ff. Tl. 1 Tit. 5 des preuß. A.L.R. Geschäftsform, die der a. 1341 ff. C. c. Beweisform. Die Vorschriften der § 416 d. § 294 öst. Z.P.O. sind Beweisformvorschriften.

Es gibt auch Förmlichkeiten, die nur aus Gründen der Ordnung oder zu dem Zwecke vorgeschrieben sind, die Einhaltung der Geschäfts- oder Beweisformen zu sichern. Solche Förmlichkeiten sind häufig bloß Dienstvorschriften. Die Außerachtlassung ist immer nur eine Ordnungs- oder Dienstwidrigkeit. Sie unterscheiden sich übrigens nicht scharf von den unwesentlichen Geschäftsformen.

Eine eigene Art der Formen sind die Rechtsformen, z. B. der Bucheintrag, an die bestimmte Rechtswirkungen geknüpft sind. Sie sind materiellrechtlicher Natur. Die Rechtsform ist nicht bloß zur Begründung, sondern zur Fortdauer bestimmter Rechte, z. B. der Buchrechte, wesentlich. Das Recht besteht in seiner vollen Wirkung nur insolange, als es in dieser Form ersichtlich ist.

Mit den Urkund- und Buchformen sind die heutigen Formvorschriften fast erschöpft. Daneben kommen nur noch wenige Formen vor, so für die Eheschließung. Außerdem ist noch die Eidesform zu erwähnen.

Von den Förmlichkeiten sind die Erkennungszeichen zu unterscheiden, z. B. ein Kreuz über der Urkunde, Nadelstiche, Einkerbungen. Diese sollen nur die Echtheit der Urkunde sichern.

Von den Formvorschriften sind weiter zu unterscheiden Beschränkungen der Handlungsfähigkeit. Nach deutschem Rechte muß z. B. der Aussteller eines Privattestamentes volljährig sein und Geschriebenes lesen können. Die notwendigen Eigenschaften der Beteiligten sind nie Formvorschrift, wohl aber die der Urkund- und Hilfspersonen (§ 21).

§ 20.

Die Geschäftsformen zerfallen in wesentliche, deren Nichteinhaltung die bezügliche Rechtshandlung ungültig macht, und in unwesentliche, deren Außerachtlassung bloß schwächere Wirkungen nach sich zieht. Ob eine Formvorschrift eine wesentliche ist oder nicht, muß durch Gesetzesauslegung festgestellt werden. Richtigerweise soll die Scheidung unzweifelhaft aus dem Gesetze hervorgehen. Was von den Formvorschriften überhaupt gilt, nämlich daß sie nicht vermutet werden und nicht ausdehnend, sondern streng einschränkend auszulegen sind (§ 17), gilt insbesondere von den wesentlichen Geschäftsformen. Leider beweist

die Erfahrung vielfach das Gegenteil. In der neuen deutschen Gesetzgebung ist deshalb der Unterschied ausnahmslos durch die Zeitwörter „müssen“ und „sollen“ und ähnliche unzweifelhafte Ausdrücke gekennzeichnet. Ist eine Form als wesentliche bezeichnet, so ist damit noch nicht gefordert, daß auch die Einhaltung dieser Formvorschrift beurkundet werden müsse. Ist jedoch die Beurkundung als wesentliche Form vorgeschrieben, so kann sie nicht durch einen anderweitigen Nachweis ersetzt werden. Wesentliche Formvorschriften sollen nur in Gesetzen, nicht in Verordnungen enthalten sein. Gewohnheitsrechtlich kann keine wesentliche Formvorschrift entstehen. Manchmal beruhen gewisse Formvorschriften bei Verkehrsurkunden nur auf der Verkehrssitte. Diese kommen rechtlich nicht als wesentliche Formvorschriften in Betracht, wenn auch tatsächlich Urkunden ohne diese Form im Verkehre gar nicht anerkannt werden. Nach neuem deutschen Rechte können mit Ausnahme der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit wesentliche Formvorschriften über die Errichtung gerichtlicher oder notarieller Urkunden rechtsgeschäftlichen Inhalts sowie über Beglaubigungen nur in Reichsgesetzen erlassen werden. Das gilt aber nicht für andere Urkunden (§ 200 G.F.G.)

Die Förmlichkeiten werden weiter eingeteilt in gesetzliche, wie sie in einem bestimmten Rechtsgebiete vorgeschrieben sind, und in gewillkürte, die noch über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehen können. Die Verabredung von mehr Förmlichkeiten, als gesetzlich gefordert werden, ist jederzeit zulässig. Sie erfolgt besonders in Vorverträgen. Manche wollen die gewillkürten Formen nur bei formfreien Rechtsgeschäften zulassen. Oft beschränkt das Gesetz die Formvereinbarungen; so müssen gewillkürte Formen für ein Inhaberpapier im Texte der Urkunde selbst erwähnt werden. Nach deutschem Rechte kann der Erblasser für ein späteres Testament keine erschwerte Form bestimmen, wohl aber nach österreichischem Rechte. Niemals geht es an, wesentliche Geschäftsformen durch Vereinbarung auszuschließen. Denn es handelt sich da nicht um Privatrechte; die Formvorschriften sind in öffentlichen Rücksichten begründet. Wenn man die Vereinbarung auf eine wesentliche Geschäftsform näher betrachtet, so hat dann eigentlich jede Partei das Rücktrittsrecht; es ist heute fast allgemein anerkannt, daß die Einhaltung der Form durch richterlichen Spruch nicht ersetzt werden kann. Das Urteil kann eine formlose Willenserklärung — in rechtsbezeugender Weise — ersetzen, nie aber eine Form. Es kann nicht einmal eine einfache Schrifturkunde, wenn diese Form ist, ersetzen, geschweige denn einen Notariatsakt oder dergl. Daraus folgt, daß eine wesentliche Form

niemals erzwungen werden kann. Die hierauf gerichtete formlose Willenserklärung ist ungültig; es entsteht deshalb hieraus kein klagbarer Anspruch, auch nicht ein solcher auf Einhaltung der Form. Von der gewillkürten Form können die Beteiligten wieder abgehen; ist die Form nicht strenge gewahrt, so muß man vermuten, daß sie sich auf die geringere Form geeinigt haben. Nach 17 C. 4, 21 (deren Auslegung übrigens bestritten ist) ist die Vereinbarung auf Errichtung eines schriftlichen Vertrages als Bedingung aufzufassen. Nach dem preuß. a. L.R. (Tl. I Titel 5 § 117) wird bei Verabredung eines schriftlichen Vertrages vermutet, daß seine verbindliche Kraft von der schriftlichen Abfassung abhängt. Nach gemeinem Rechte ist der Parteiwille entscheidend. Nach deutschem Rechte tritt im Zweifel auch bei Nichteinhaltung gewillkürter Formen Nichtigkeit ein (§ 125 d. B.G.B.). Bei der gewillkürten Form müssen wir übrigens nicht immer an eine Vereinbarung denken. Eine gewillkürte Form liegt auch vor, wenn eine solche in einem Testamente für einen Nachzettel vorgeschrieben wird. Oder — wie es in Österreich möglich ist — für ein späteres Testament (§ 716 öst. a. B.G.B.; doch s. § 233). Im letzteren Falle stellt das Gesetz dem Erblasser sozusagen eine Simulationsform zur Verfügung. Denn nach Errichtung eines solchen mit der derogatorischen Klausel versehenen Testaments kann er bewußt ungültige Testamente errichten und somit eine Testamentserrichtung simulieren. Den gewillkürten Formen kommen die oben (§ 19) erwähnten Erkennungszeichen nahe.

Bei den Formvorschriften unterscheidet man weiter eine äußere und innere Form. Unter der äußern Form versteht man alle Formvorschriften, die sich nicht auf den Urkundinhalt im engeren Sinne beziehen. Sie können sich also entweder auf die Art und Weise der Urkundung beziehen oder ganz außerhalb des Urkundungsaktes liegen. Häufig, besonders im letzteren Falle, ist aus der Urkunde nur die Bestätigung der Vornahme zu ersehen. Zu den ersteren gehört die sogenannte Inhaltsform, die eigentlich in die innere Form übergeht. Am wichtigsten ist diesfalls der Unterschied zwischen Protokoll — Parteienurkunde — und Zeugnis (§ 12). Die innere Form ist der zur Gültigkeit des Rechtsgeschäftes vorgeschriebene Inhalt der Urkunde und bezieht sich besonders auf den Gebrauch bestimmter Worte. Im altrömischen Testamente mußte die Erbeinsetzung nicht nur mit bestimmten Worten erfolgen, sondern auch am Eingange des Testamentes stehen. Heute sind solche Formvorschriften sehr selten. Nur beim Wechsel ist heute noch das Wort „Wechsel“ im Urkundentexte wesentliche Formvorschrift. Dies gilt in fast allen Staaten mit Ausnahme von Frank-

reich, Belgien, Holland, England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Bei der äußern Form ist die Beobachtung der Förmlichkeiten von der Bestätigung dieser Beobachtung zu unterscheiden; letztere ist dann wichtig, wenn die Einhaltung der Förmlichkeiten aus dem Inhalte der Urkunde selbst nicht ersichtlich ist. Vom Standpunkte des Urkundwesens aus ist zu verlangen, daß die Form nicht in Setzung von Tatbeständen bestehe, die aus der Urkunde nicht erkannt werden können. Als Urkundformen sollen also nur Formen der Beurkundung vorgeschrieben werden. Die Einhaltung der Formen soll aus der Urkunde ersichtlich sein. In alten Urkunden steht häufig nur: „Solempnitatibus debitis et consuetis." Heutzutage hätte eine solche allgemeine Bestätigung keinen Sinn. Eine solche Bestätigung muß sowohl die Form als auch die Art und Weise ihrer Einhaltung genau anführen. Fraglich ist es noch, von wem sie ausgehen muß. Zunächst sind dazu die Urkundpersonen berufen. Es ist dies aber keine ausnahmslose Regel, zumal ja nicht alle Urkunden von Urkundpersonen ausgehen. Wirken aber Urkundpersonen mit, so ist es als Regel anzusehen, daß diese die Einhaltung der Förmlichkeiten zu bestätigen haben, einerseits weil sie dafür verantwortlich sind, und andrerseits, weil sie nicht das unmittelbare Interesse an der Urkunde haben wie die Beteiligten. Neben den Urkundpersonen kommen auch noch die Zeugen in Betracht. Eine Ausnahme macht die „Versicherung", die auch von Beteiligten ausgehen kann.

Die sonst noch im deutschen Zivilrechte (z. B. § 2245 d. B.G.B.) vorkommende „Versicherung", die auch die österr. N.O. v. J. 1855 kannte, ist eine der bemerkenswertesten Erscheinungen auf dem Gebiete des Rechtes der Förmlichkeiten. Es wird hier die Form selbst, soweit ihre Einhaltung als Tatsache in Betracht kommt, auch nur förmlich behandelt, es kommt nicht auf die materielle Wahrheit an, sondern nur darauf, daß die Einhaltung in der Urkunde förmlich bestätigt wird. Dies ist ein vollkommen richtiger Gedanke, der leider weder genügend gewürdigt, noch weniger aber — wie er es verdiente — weiter verbreitet wird. In ähnlicher, rein förmlicher Weise sollte allen Formvorschriften genügt werden können; dann würde einerseits die Härte der Formvorschriften gar nicht empfunden werden, und es könnte andrerseits die Einhaltung von jedermann leicht überwacht werden. Sowie für den Zivilprozeß vorgeschrieben ist, daß die Beobachtung der Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann, so soll auch aus der Urkunde selbst zu ersehen sein, ob die Formen eingehalten wurden. Diese Art der Behandlung der Formvorschriften hätte auch

den weiteren Vorteil, daß sich diese von andern Vorschriften, die sich auf das Wesen der Sache beziehen, besser abgrenzen ließen. Es wurde schon gelehrt, daß bei allen Formen Nichtigkeit nur dann eintrete, wenn zugleich der beurkundete Vorgang Form ist. Dadurch würden alle Formvorschriften ähnlich der Versicherung behandelt; das entspricht unserm jetzigen Rechte nicht. Denn selbst wenn die Form bloß in einer Beurkundung besteht, ist sie in der Regel die Beurkundung eines tatsächlichen Vorganges oder einer Tatsache. Nur die Versicherung ist weniger. Es genügt deshalb nicht, wenn z. B. beurkundet wurde, die Vorlesung sei erfolgt. Es ist Beurkundung der — wirklichen — Vorlesung vorgeschrieben, ohne die Vorlesung kann also der Formvorschrift gar nicht entsprochen werden. Die Form ist ebenso nicht erfüllt durch eine beliebige Datumsangabe, sondern nur durch Angabe des Datums der Urkunde, d. h. des wirklichen Datums. Angabe eines unrichtigen Datums macht auch nach neuem deutschen Rechte die gerichtliche oder notarielle Urkunde nichtig. Doch ist dies nicht unbestritten.

Im jetzigen deutschen Rechte ähnelt der Versicherung der Vermerk beim Nottestamente nach § 2249 d. B.G.B., daß die Besorgnis bestehe, daß die Errichtung des Testamentes vor einem Richter oder Notar nicht mehr möglich sein werde. Hierbei kommt es auf keine Tatsache, auf keine Überzeugung an; es genügt unter allen Umständen der Vermerk im Protokolle.

§ 21.

Die Schriftform besteht darin, daß wenigstens der Hauptverpflichtete über das Rechtsgeschäft eine von ihm gefertigte Urkunde ausstellt. Bei gewillkürter Schriftform genügt telegraphische Übermittlung und bei Verträgen Briefwechsel (§§ 126, 127 d. B.G.B.).

Die Schriftform wird heute gefordert — wenn auch nur nach Gewohnheitsrecht — zu allen Angelegenheiten des Landesherrn und des Staates. Ebenso zu den meisten Verfügungen der Behörden. Im Völkerrechtsverkehre ist die Schriftform fast ausnahmslose Regel. Auch im Privatrechte wird noch die Schriftlichkeit bei vielen Geschäften verlangt, so beim Bodmereibrief, dem Ladeschein, Frachtbrief, Lagerschein nach Handelsrecht; ohne Bodmereibrief kann ein Seedarlehen gar nicht zustande kommen (§ 177 d. H.G.B.). Nach deutschem bürgerlichen Rechte zum Schuldversprechen und zur Schuldanerkennung (§§ 780, 781 d. B.G.B.). Selbstverständlich ist das Erfordernis bei den so-

genannten Skripturobligationen, den Inhaber- und Orderpapieren. Zu den Indossamenten (Giris, Begebungen) der Orderpapiere wird verlangt, daß sie auf der Rückseite der Urkunde selbst oder der Rückseite einer Kopie stehen. Eine schriftliche Urkunde ist auch immer zur Zwangsvollstreckung notwendig. Der Schriftform bedarf ebenso die Errichtung einer Stiftung bei Lebzeiten. Oft wird noch eine bestimmte Schriftform gefordert: die Ausfertigung auf Stempelpapier oder die Verwendung von Stempelmarken. Doch ist dies nur selten wesentliche Formvorschrift (§ 150).

Eigenhändige Schrift und Unterschrift als Form wird nur gefordert bei den schriftlichen zeugenlosen Privattestamenten des deutschen und österr. Rechts, entsprechend einer im justinianischen Recht nicht rezipierten Novelle Valentinians (tit. XX, C. 2) v. J. 466. Bei dieser Form der eigenhändigen Schrift ist es bestritten, ob jedes fremde Wort die Urkunde ungültig mache oder nicht. Immer gilt das fremde Wort als nicht geschrieben. Steht es jedoch in einer Lücke der Schrift, so ist zu erwägen, ob der Erblasser die Lücke überhaupt haben wollte, ob er sie etwa später ausfüllen wollte, oder ob etwa schon etwas von seiner Hand dort stand, was mit irgend einem Mittel entfernt wurde. Ein sonstiger Zusatz von fremder Hand dort, wo der Erblasser offenbar nichts geschrieben haben konnte und auch nichts schreiben wollte, macht das Testament nicht ungültig. Dies muß schon deshalb gelten, weil es sonst zu leicht wäre, ein solches Testament ungültig zu machen. Sonst genügt bei Privaturkunden die eigenhändige Unterschrift. Doch ist die Eigenhändigkeit Form; aufgetragene Unterschrift genügt nicht. Die Unterschrift kann bei Privaturkunden — nicht bei Testamenten — durch ein gerichtlich oder von einem Notar beglaubigtes Handzeichen ersetzt werden. Wer auch kein Handzeichen machen kann, kann keine Privaturkunde errichten.

Früher hatte auch die Beiziehung von Zeugen zur Schrifturkunde als Form eine Bedeutung. Heute nur selten (§ 11). Diese Formvorschrift ist mit Recht in Vergessenheit geraten. Wenn auf einer Urkunde zwei Zeugen mitgefertigt waren, so mußte man die Form als erfüllt ansehen, und doch war es nicht erkennbar, welchen Teil des Urkundvorganges die Zeugen bestätigen und ob sie nicht etwa die Urkunde erst unterfertigten, nachdem sie bereits fertig und unterschrieben war.

Wichtig dagegen ist die Unterschriftsbeglaubigung (§ 180 ff.). Die Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift ist heute fast überall Formvorschrift für jene Urkunden, auf Grund deren ein Eintrag ins Grundbuch erfolgen soll. Auch sonst wird sie noch zu vielen Urkunden ge-

fordert, so nach deutschem Rechte zur Abtretungsurkunde (§ 403), zum Anerkenntnis der Erlöschung einer Forderung (§ 371 d. B.G.B.).

Eine weitere Formvorschrift geht dahin, daß die Urkunde mehrfach auszufertigen ist, so daß jeder Beteiligte eine Urkunde erhält. Im Mittelalter war diese Gewohnheit ziemlich weit verbreitet. Heute ist es nur noch eine Vorschrift des englischen und französischen Rechts (§ 15). Die Urkunde muß dort in so vielen Originalen ausgefertigt werden, als es Teilnehmer gibt, die ein besonderes Interesse daran haben. a. 1325 C. c. Doch sind die Ungültigkeitsfolgen hierbei beschränkt, indem jener Beteiligte, der bloß ein Exemplar ausfertigen ließ, die Ungültigkeit nicht einwenden kann. Nach mitteleuropäischem Recht ist die Ausfertigung in mehreren Gleichstücken niemals wesentliche Form. Wohl aber gibt es ein Recht des Nehmers der Urkunde, die Ausstellung in mehreren Exemplaren zu verlangen. So bei Handelspapieren, dem Bodmereibrief u. s. f. (§ 178 d. H.G.B.).

Außer der Schriftform ist oft auch als Form ein bestimmter Urkundinhalt vorgeschrieben. So das Wort „Wechsel" und anderes beim Wechsel. Bei vielen Urkunden ist das Datum Formvorschrift, so beim Wechsel und bei dem holographen Privattestament nach französischem (a. 970 C. c.) und deutschem Rechte. Beim Wechsel ist nur ein Datum wesentlich, das Datum ist Disposition und braucht deshalb nicht das richtige zu sein. Ob dies bei Testamenten genügt, ist sehr fraglich.

Vielfach ist auch die Aufnahme vor Gericht oder vor einem Notar oder vor andern bestimmten Behörden oder Urkundpersonen Formvorschrift. Die diesbezüglichen Formvorschriften haben einen sehr verschiedenen Sinn. Zunächst ist das Erfordernis der Errichtung einer öffentlichen Urkunde von dem Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Form zu unterscheiden. Weniger als letzteres wieder ist es, wenn bloß verlangt wird, die Erklärung solle vor dem Notar oder vor Gericht erfolgen. Soll die Erklärung bloß gegenüber diesen Behörden erfolgen, so genügt die schriftliche Einreichung. Doch geht dies beim Notar nicht, dieser ist an bestimmte Urkundformen gebunden. Vor beiden kann der ganze Vertrag oder bloß eine einseitige Erklärung des Versprechenden, des Schuldners ohne Annahme beurkundet werden, welch letzteres häufig genügt. Bei Gericht dagegen gibt es noch verschiedene Abarten. So die Solennisierung einer bereits fertigen Urkunde (§ 165), die übrigens auch den Notaren zusteht, dann die Bestätigung, die Genehmigung durch das Gericht, die Verlautbarung vor Gericht und die Einlegung in die Gerichtsakten. Die Bestätigung bezieht sich auf formale, die Genehmigung auf sachliche Prüfung. Die Gerichtlichkeit der

Rechtshandlungen hat von jeher bei den Deutschen eine wichtige Stellung eingenommen; sie galt immer dann als wesentlich, wenn die ganze Gemeinde an dem Geschäft interessiert war; sie hat im außerstreitigen Verfahren noch bis heute in manchen Ländern das selbständige Notariat zurückgedrängt. Über die Urkunden, deren Aufnahme ausschließlich den Notaren zusteht, s. § 86. Urkunden, die vor Gericht oder vor einem Notar aufgenommen wurden, sind in der Regel öffentliche Urkunden (§ 12). Im französischen Rechte heißt man sie authentische Urkunden. Die Urkunden anderer Urkundpersonen und der Behörden kommen als Urkunden für Parteien seltener in Betracht (§ 77).

Eine wichtige Formvorschrift ist noch die Einheit der Handlung (unitas actus), bezüglich deren man die Einheit des Ortes, der Zeit und der Handlung im engeren Sinne unterscheidet. Dieses Formerfordernis stammt aus dem römischen Rechte, wo es nur für Testamente galt (21, 3 D. 28, 1). Heute bezieht sich dieses Formerfordernis mit wenigen Ausnahmen bloß auf die Lesung, Genehmigung und Unterfertigung der Urkunde (§ 22), und wir sind gewohnt, es bei jeder öffentlichen Urkunde vorauszusetzen; die gegenteilige Ansicht, die davon absieht, würde das Ansehen der öffentlichen Urkunde vollständig untergraben. Ausgenommen sind nur solche gerichtliche Protokolle, denen irgend eine Besichtigung voranging. Diese werden oft an einem andern Orte und auch nicht unmittelbar nach der Besichtigung aufgenommen. Auch bei notariellen Beurkundungen besonders von Generalversammlungen wird oft eine spätere Aufnahme des Protokolls gestattet. In allen diesen Fällen fällt jedoch bloß Besichtigung und Beurkundung auseinander. Die Beurkundung ist eine einheitliche. Die Einheit der Handlung bezieht sich auch darauf, daß die Urkund- und Hilfspersonen während eines und desselben Aktes dieselben bleiben müssen. Doch wurden auch hier schon Ausnahmen gestattet, bezüglich der Zeugen selbst nach R.R. bei Testamenten. Der Urkundbeamte soll bei gerichtlichen und notariellen Urkunden immer derselbe sein und nicht wechseln. Im hessischen Rechte (a. 78 Abs. 2 A.G.) ist ausdrücklich bestimmt, daß bei Fortsetzung durch einen andern Urkundbeamten die begonnene Beurkundung, wenn sie nicht abgeschlossen wurde, ihrem ganzen Inhalte nach zu wiederholen ist. Das ist auch das Richtige. Der erste Urkundbeamte kommt dann nicht in Betracht, und der zweite erscheint als eigentliche Urkundperson. Die Einheit des Aktes bezieht sich auf die dauernde Anwesenheit aller zur Urkundung wesentlichen Personen. Eine kurze Entfernung mag gestattet sein, wenn inzwischen nichts geschieht (28 C 6, 23,). Eine Ausnahme gestattete auch das testamentum tempore pestis con-

ditum. Die Zeugen brauchten nicht in dem nämlichen Raume mit dem Erblasser zu sein. Das gilt heute nicht mehr. Nach österr. Rechte ist es bei Gefahr einer Ansteckung nicht nötig, daß die zwei Zeugen des Seuchentestamentes gleichzeitig anwesend sind. Sie müssen aber in denselben Raum kommen. Die Einheit der Handlung bezieht sich immer nur auf die „Verhandlung". Die Urkunde selbst kann mitgebracht oder in Abwesenheit der mitwirkenden Personen, selbst an einem andern Orte, z. B. im Nebenzimmer geschrieben werden. Nach dem Angeführten bleibt also von der Einheit der Handlung heute nicht allzu viel übrig; doch darf man nicht sagen, daß sie keine Notwendigkeit mehr ist. Die „Verhandlung" muß etwas Einheitliches sein. Der Einheit der Handlung entspricht die Einheit des Geschäftes. Der Inhalt der Geschäftsverabredungen bildet ein unteilbares Ganzes, das durch die Einheit der Urkundhandlung zum Ausdrucke kommt. Deshalb muß Lesung, Genehmigung und Unterfertigung unter einem erfolgen. Deshalb entfällt auch die Einheit der Handlung, wenn das Protokoll teilbar ist. Dann brauchen die Beteiligten das Ende nicht abzuwarten, sondern können vorher unterschreiben und sich entfernen, sobald sie ihre Erklärung abgegeben haben. Nach österr. Rechte dürfte das Notariatsprotokoll unteilbar, das Gerichtsprotokoll teilbar sein. Ist das Protokoll teilbar, so kann das Fehlen einer Unterschrift auch bloß einen Teil ungültig machen. Die Schlußklausel „actum anno mense .... quibus supra" oder „actum ut supra" bestätigt nicht gerade die Einheit, nur die Einheitlichkeit des Aktes. Eine irrtümlich zu weite Ausdehnung des Erfordernisses der unitas actus ist es, wenn man verlangt, daß alle Beteiligten gleichzeitig anwesend sein müssen. Die Einheit ist gewahrt, wenn die Urkunde mit allen gleichzeitig Erschienenen aufgenommen wurde. Später Zustimmende müssen diese Erklärung besonders beurkunden lassen (§ 26). Das deutsche Recht verlangt zur gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile. Letztere wird nur in einzelnen Fällen ausdrücklich gefordert. Zustimmung dritter Personen bedarf nicht der Form des Rechtsgeschäftes, zu dem sie zustimmen (§ 182 d. B.G.B.). Die Einheit der Handlung bezieht sich nie auf Privaturkunden.

Die Formvorschriften beziehen sich aber nicht bloß auf den Urkundvorgang als solchen. Auch gewisse Eigenschaften der mitwirkenden Personen (nicht aber der Beteiligten) werden oft als Form gefordert. Bezüglich dieser Eigenschaften der Urkund- und Hilfspersonen ist am betreffenden Orte die Rede (§§ 76 ff.).

Die Formvorschriften beziehen sich auch nicht immer bloß auf die



Verfassung der Urkunde, die „Beurkundung". Auch die Übergabe der Urkunde kann Formvorschrift sein. Doch ist die Einhaltung aus dem Inhalte der Urkunde nicht zu ersehen, die Urkunde ist selbst Objekt dieser Förmlichkeit. Die Übergabe hat besonders geschichtliche Bedeutung.

Als Formvorschrift kommt auch die Vorweisung der Urkunde vor. Ebenso die Aufbewahrung durch eine bestimmte Urkundperson oder Behörde (§ 22).

Der Bucheintrag wird häufig nicht als Formvorschrift angesehen, da er keine Willenserklärung ausdrückt. Der Eintrag ins Grundbuch hat infolge der Öffentlichkeit des Grundbuches besondere Rechtswirkungen, besonders zu Gunsten gutgläubiger Dritter. Doch ist es richtiger, auch hier von Formen zu sprechen, weil Formen nicht bloß für Willenserklärungen bestehen. Die Bucheinträge sind Rechtsformen, es entstehen damit Rechte oder es werden Rechte gesichert.

Auch die Veröffentlichung kommt als Form vor, so bei der Auslobung.

§ 22.

Die höchste Urkundform ist die Notariatsurkunde. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt die Schriftform (§ 126 Abs. 3 d. B.G.B.). Diese Bestimmung ist nicht so überflüssig, als es auf den ersten Blick scheint. Denn zur einfachen, schriftlichen Urkunde ist immer Unterschrift oder beglaubigtes Handzeichen erforderlich. Wenn nun für gewisse Rechtsgeschäfte Schriftform vorgeschrieben ist, so könnten diese von Personen, die weder schreiben, noch ein Handzeichen machen können, nicht abgeschlossen werden. Solche Personen können nur Notariatsurkunden errichten; diese ersetzen die Schriftform. Notarielle Beurkundung ersetzt auch die öffentliche Beglaubigung (§ 129 d. B.G.B.). Ob die Notariatsurkunde andere Formen ersetzt, ist fraglich. Einen Wechsel könnte sie nur dann ersetzen, wenn auch die beim Wechsel zu beobachtenden besonderen Formvorschriften eingehalten wurden, insbesondere das Wort „Wechsel" im Wortlaute vorkommt. Ein Notariatsakt ersetzt auch nicht einen einfachen schriftlichen Antrag, wenn bei ihm die Urkundform nicht zulässig ist. Der Notariatsurkunde steht die Gerichtsurkunde dort gleich, wo das Gerichtsnotariat besteht. Doch waren und sind für Gerichtsurkunden oft unverhältnismäßig weniger Formen gegenüber den Notariatsurkunden vorgeschrieben. Auch die Formvorschriften für die Urkunden der Konsuln des Deutschen Reichs sind sehr einfach. Die Urkunden sind in Gegenwart von zwei Zeugen vorzulesen und von den Beteiligten zu unterzeichnen. Weder der Konsul, noch die Zeugen sollen beteiligt sein. Diese Ur-

kunden haben dann die Kraft heimischer öffentlicher Urkunden. Die Notariatsurkunde ist nur in Privatangelegenheiten die höchste Urkundform. Sonst haben beispielsweise Gerichtsprotokolle eine höhere Beweiswirkung (§ 245). In manchen Fällen ist auch in Privatsachen die Notariatsaktsform ausgeschlossen (§ 86).

Bei den Notariatsurkunden besteht eine Fülle von Formvorschriften. Die wichtigsten sind nachstehend kurz aufgeführt:

1. Beurkundung des Urkundauftrags, oft auch der ganzen Verhandlung (§ 32); mündliche Erklärung des Beteiligten (§ 30);

2. Angabe von Ort und Tag (§ 41), auch der Tageszeit und Walstatt (§ 40);

3. Aufnahme durch einen ernannten, zuständigen, amtierenden, nicht befangenen, anwesenden Notar (§§ 82, 84, 85, 87); Angabe seines Vor- und Zunamens;

4. Beiziehung von fähigen, nicht befangenen Zeugen, Angabe ihres Vor- und Zunamens, Standes und Wohnortes (§ 99) oder eines zweiten Notars (§ 91), allenfalls auch von Vertrauenspersonen und einem Dolmetsch (§ 94) — Ausschließung anderer Personen (§ 99); statt der Eigenschaften der Urkund- und Hilfspersonen kann auch ihre Versicherung genügen, daß sie fähig und nicht befangen seien (§ 20);

5. Angabe von Namen, Stand und Wohnort der Beteiligten (§§ 56, 64, 75);

6. Feststellung der Selbheit (Identität) der Beteiligten und der Zeugen (§§ 68—72);

7. Aufnahme der Urkunde in der Staatssprache oder einer landesüblichen Sprache (§ 156);

8. Einheit der Handlung (§ 21) bei Testamenten auch des ganzen Urkundvorganges, nach Züricher Recht einschließlich des Urkundauftrages (§§ 2059, 2064 B.G.B.);

9. Besondere Schreibung der Urkunde (§§ 153—155). Als wesentliche Formvorschrift kommen auch eine Reihe von Feststellungen vor, z. B. §§ 177, 178, 179 G.F.G.;

10. Vorlesung der Urkunde und Bestätigung der Vorlesung und Genehmigung von den Beteiligten (§§ 160—166);

11. Unterzeichnung durch die Beteiligten (§§ 167—173) oder Erklärung, daß sie nicht schreiben können (§ 169); Zuziehung von Zeugen oder einem Schreibzeugen beim Unterlassen der Namensfertigung (§ 99);

12. Bestätigung des Notars und der Zeugen:

a) über die Aufnahme der Urkunde gemäß dem Urkundauftrage (§ 32),

b) über die erfolgte Vorlesung und Genehmigung (§§ 162, 164),
c) über die erfolgte Unterfertigung durch die Beteiligten (§ 171);
13. Unterzeichnung des Notars und der Zeugen (§ 167);
14. Beidrückung des Amtssiegels des Notars (§ 190);
15. Versiegelung der Urkunde (§ 2246 d. B.G.B.);
16. Aufbewahrung der Urkunde beim Notar (§§ 200—202).

Mehr Förmlichkeiten werden oft noch gefordert mit Rücksicht auf die Person der Beteiligten oder auf den Inhalt des Geschäfts. So, wenn ein Beteiligter nicht schreiben kann, wenn ein Beteiligter oder Zeuge die Urkundsprache nicht versteht, oder wenn einem Beteiligten ein wichtiger Sinn oder das Sprachvermögen fehlt (§ 45). Rechtsgeschäfte, bei denen die Formvorschriften verschärft sind, sind insbesondere Testamente und Verfügungen auf den Todesfall. Solche besondere Formvorschriften sind noch: rogatio der Zeugen (§ 97); deren gleichzeitige, ununterbrochene Anwesenheit (§ 99).

Bei den Testamenten kommen aber auch Erleichterungen der Form vor. Im römischen Rechte bezogen sie sich auch auf die Person des Erblassers, was auch noch vom österr. Militärtestamente gilt. Im deutschen Rechte dagegen kommt es zunächst nur auf die Umstände der Testamentserrichtung an. Es sind dies Fälle, in denen es schwer ist, die gesetzlichen Formen einzuhalten, z. B. auf dem Lande, auf einer Seereise, bei Seuchensperre, zu Kriegszeiten. Es wird deshalb sogar von der Form der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung abgesehen (§§ 2249—2252 d. B.G.B., § 44 R.M.G. und a. 44 E.G. zum d. B.G.B.).

In einzelnen Fällen kann es auch fraglich werden, wie weit sich die notarielle Form erstreckt. Müssen auch die zu einem Rechtsgeschäfte gehörigen Rechtshandlungen vor dem Notar vorgenommen und von diesem als Tatsache beurkundet werden? Die Form bezieht sich nur auf das Rechtsgeschäft; auch bei den Realverträgen braucht nur der rechtsgeschäftliche Teil beurkundet zu werden. Dies wurde auch schon bestritten. Freilich beweist die Urkunde dann die Handlung nicht.

Die Formvorschriften für Notariatsurkunden sind in der Regel auch verschieden, je nachdem es sich um Protokolle über Rechtsgeschäfte oder um Tatsachenbeurkundungen handelt. Der meisten Formvorschriften erfreuen sich die ersteren. Bei letzteren besteht dann immer die Schwierigkeit, ob und wieweit diese Vorschriften in ähnlicher Weise anzuwenden sind. Von den Tatsachenbeurkundungen wird die Unterschriftsbeglaubigung häufig in Beziehung auf die Formvorschriften den rechtsgeschäftlichen Urkunden gleichgestellt. Doch nicht immer ganz. So gelten die Bestimmungen über Feststellung der Selbheit, Prüfung

der Geschäftsfähigkeit, dann über Befangenheit auch für sie, nicht aber die Formvorschriften bei Tauben, Blinden und Stummen. Doch kann die Unterschrift dieser Personen oft überhaupt nicht beglaubigt werden, sondern sie können nur in Form einer Notariatsurkunde urkunden.

§ 23.

Die Formvorschriften müssen bei der Errichtung der Urkunde selbst und nach dem zu dieser Zeit am Orte der Errichtung geltenden Gesetze beobachtet werden. Sie richten sich also immer nach dem Zeitpunkte der Errichtung der Urkunde. Tempus regit actum (7 C. 1, 14). Spätere Erschwerungen der Form schaden nichts (29 C. 6, 23). Das gilt insbesondere auch von Testamenten; betreffs des Inhaltes wird es nicht ausnahmslos gelten. Bei Ausfertigungen können Zweifel entstehen, und es kann geraten sein, die Formvorschriften, die zur Zeit der Errichtung der Urschrift galten, und auch jene, die zur Zeit der Erteilung der Ausfertigung gelten, zu beobachten. Sonst kann eine frühere Form auch noch beim Widerruf in Frage kommen. In der Regel müssen aber die zur Zeit der Errichtung der Urkunde geltenden Formen genügen. Die Gültigkeit einer Urkunde richtet sich auch insofern nach dem Zeitpunkte ihrer Errichtung, als eine gültige Urkunde durch später eintretende Ereignisse nicht mehr ungültig wird. So, wenn der Notar befangen wird oder mit den Beteiligten verschwägert wird. In solchen Fällen kann es nur fraglich werden, ob er die Urkunde weiter aufbewahren darf. Nur ausnahmsweise kann eine gültige Urkunde nachträglich ungültig werden, wenn die Aufbewahrung wesentliche Formvorschrift ist, wie z. B. früher bei den notariellen Urschriften in Rheinpreußen. Diese gesetzliche Bestimmung ist aber geradezu bedenklich. Wie kommen die Beteiligten dazu, den Diebstahl einer Urkunde noch durch Verlust ihrer Gültigkeit büßen zu müssen? Etwas Ähnliches gilt aber auch bei nachträglichen Veränderungen des Wortlautes der Urkunde. Außer der Zeit der Errichtung kommt auch der Ort hiervon in Betracht. Auch dies drückt man in einem Rechtsgrundsatze aus: locus regit actum. Dieser Grundsatz hat jedoch eine geringere innere Berechtigung als der vorige. Er galt z. B. bezüglich der kaiserlichen Notariatsurkunden des Mittelalters und der Folgezeit nicht. Auch heute hat er Ausnahmen. Er bezieht sich zwar auf die Wechselfähigkeit, weil diese sich nach dem Ausstellungsorte des Wechsels richtet (a. 84 W.O.), sonst aber bezieht er sich weder auf die Rechts- noch auf die Handlungsfähigkeit der

Beteiligten. Insbesondere bezieht er sich nicht auf Rechtsgeschäfte über Liegenschaften. Bei diesen sind in der Regel — besonders beim Erwerb — jene Rechtsformen zu beobachten, welche in dem Rechtsgebiete gelten, in dem sich die Liegenschaften befinden (vgl. a. 11 E.G. zum d. B.G.B.). Bestritten ist es, nach welchem Rechte ausländische Minderjährige und sonstige Pflegebefohlene über inländische Liegenschaften verfügen können. Der Satz „locus regit actum" bezieht sich weiter nicht auf Rechtsgeschäfte, die von einer bestimmten Behörde zu bestätigen sind. Er bezieht sich auch nicht auf Rechtsgeschäfte, die vor einem Gesandten oder Konsul mit Angehörigen seines Staates im Auslande abgeschlossen werden. Sonst hat dieser Grundsatz allgemeine Geltung, nach deutschem Rechte bezieht er sich auch auf Verfügungen auf den Todesfall. Jedoch mit der Ausnahme, daß daneben auch jeder Deutsche im Auslande nach seinem Rechte ein holographes Privat-Testament errichten kann. Kann am Orte der Errichtung eine Notariatsurkunde auch von einem unzuständigen Notar aufgenommen werden, so ist die Urkunde gültig, wenn auch der Notar einem andern Rechtskreise des Staates angehört, wo dies nicht angeht. Nach gemeinem Rechte müssen die Förmlichkeiten in der solennen Urkunde, nicht im Protokoll enthalten sein. Heute müssen die Förmlichkeiten bei der Urschrift beobachtet werden; für die Ausfertigung gelten besondere Formvorschriften.

Seltener ist es der Fall, daß sich die Urkundformen nach dem Rechte der Beteiligten oder nach dem Gegenstande des Rechtsgeschäftes zu richten haben. So gilt in Österreich bei Testamenten das Recht des Erblassers, entsprechend dem altrömischen Rechte. In Frankreich wird ein Testament, selbst das eines dort sich aufhaltenden Ausländers, nur für gültig angesehen, wenn es die Formen des französischen Rechtes beachtet. In Bayern galt früher, ebenso im gemeinen Rechte, das Recht seines letzten Wohnsitzes. Nach deutschem Rechte richtet sich die Form des Testamentes nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit der Verfügung. Wird er erst später Reichsdeutscher, so behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen, selbst wenn er das zu dieser Verfügung nötige Alter nicht erreicht hat. Der Notariatszwang in Bayern bezieht sich auf alle Personen, aber nur auf bayrische Liegenschaften. Die Formvorschrift gilt zumeist auch für Vor- und Nachverträge, aber in der Regel nicht für die Aufhebung des Vertrages. Der Grundsatz: „quomodo quidquid factum est, eodem modo dissolvitur" galt nur im R.R., heute mag er nur für Beweisformen gelten. Bei Geschäftsformen dagegen kann die Ein-

gehung in formloser Weise deshalb untersagt sein, weil das Geschäft leicht Bedenken erregt; die Aufhebung braucht aber keinem Mißtrauen zu begegnen. Bei Testamenten ist beim Widerruf die Testamentsform, nicht immer die gleiche Form zu beachten; man kann ein öffentliches Testament durch ein privates aufheben. Die Form des Widerrufs ist nach dem zur Zeit der Testamentserrichtung gültigen Rechte zu beurteilen. Die Form ist nicht notwendig für Zustimmungen des Gewalthabers, sei es vorherige (Einwilligung), sei es nachherige (Genehmigung), wenn auch das Geschäft selbst formbedürftig ist. Die Vollmacht bedarf nicht der Form des Hauptgeschäftes, zu dem sie ermächtigt. Aber das Hauptgeschäft bedarf auch bei Abschluß durch einen Bevollmächtigten der Form, die es sonst haben müßte, wenn die Formvorschrift nicht in den Eigenschaften des vertretenen Vertragsteils, sondern in dem Verhältnisse der Vertragsteile zueinander ihren Grund hat, z. B. wenn nach österreichischem Rechte ein Ehegatte mit dem Bevollmächtigten des andern einen Kaufvertrag schließt. Da muß der Kaufvertrag in notarieller Form errichtet werden, nicht aber die Vollmacht. Das österr. Recht verlangt für Vollmachten zu Grundbuchsgeschäften die Form des Hauptgeschäftes. Auch die Rechtsprechung im Deutschen Reiche neigt dahin, wenigstens für unwiderrufliche Vollmachten zu Veräußerungen die Form des Veräußerungsgeschäftes zu verlangen. Wenn ein und dieselbe Form aus zwei Gründen erforderlich ist, braucht sie nicht gehäuft zu werden. Es genügt die Zuziehung von zwei Zeugen; wenn sie auch aus zwei Gründen beizuziehen sind, braucht man doch nicht vier beizuziehen.

Wenn eine Urkunde in einem andern Rechtsgebiete Geltung haben soll, müssen bei ihrer Errichtung meist auch die dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingehalten werden. Die Einhaltung macht freilich oft Schwierigkeiten, weil der Urkundbeamte fremdes Recht nicht kennen muß. Aber doch wäre es wünschenswert, wenn gesetzlich anerkannt wäre, daß jeder Urkunderrichtungsort für jedes Geschäft genüge, wenn nur außer den am Errichtungsorte geltenden Förmlichkeiten auch noch jene Förmlichkeiten beobachtet werden, die für das Rechtsgeschäft in demjenigen Lande vorgeschrieben sind, wo es zur Durchführung, Anwendung oder Geltendmachung kommen soll. Die Ausnahmen von dem Grundsatze: „locus regit actum“ haben aber nicht immer den Sinn, daß die Urkunde ungültig ist, wenn nicht auch die Formen dieses andern Landes eingehalten wurden, sondern häufig auch den weitern Sinn, daß die Urkunde außer einem bestimmten Rechtsgebiete gar nicht errichtet werden kann, daß die Errichtung vor einem einheimischen

Urkundbeamten zur Form gehört. So können Schenkungen in Frankreich nach der französischen Rechtsprechung nur durch einen inländischen Notar beurkundet werden. Ebenso früher Verträge über bayrische Liegenschaften nur vor einem bayrischen Notar. Dasselbe gilt auch in mehreren Schweizer Kantonen. Solche Bestimmungen sind entschieden zu weitgehend und erschweren den zwischenstaatlichen Verkehr. Sie sollten wenigstens zwischen gesitteten Staaten fallen gelassen werden. Nach deutschem Rechte gelten sie auch nicht mehr (s. auch § 26).

Förmlichkeiten, die bei Errichtung der Urkunde nicht beobachtet wurden, können nur ausnahmsweise nachgeholt werden. Das ist besonders der Fall bei den sogenannten privilegierten Testamenten. Nachgeholt werden kann auch die Unterschrift des Notars bei Notariatsurkunden, nicht aber die der Zeugen. Nach heutigem deutschen Rechte geht dies aber nicht an. Sonstige Unförmlichkeiten können nur gutgemacht werden, wenn alle Urkundbeteiligten zustimmen, weil ihnen auch die Neuaufnahme einer formrichtigen Urkunde zustünde (vgl. a. 1338 C. c.). Ein Wiederholen der Förmlichkeiten ist immer gestattet. Viele Förmlichkeiten aber, z. B. die Unterfertigung, lassen sich nicht wiederholen, da dann die Unterschrift zweimal dastünde. Dagegen kann die Lesung wiederholt werden. Es sollten nur solche Förmlichkeiten vorgeschrieben werden, die sich wiederholen und damit auch — soweit die Einheit der Handlung noch gewahrt ist — nachholen lassen. Bezüglich der Unterschrift vor der Urkundperson und vor Hilfspersonen sollte es gestattet sein, die Anerkennung an ihre Stelle treten zu lassen, wenn etwa eine dieser Personen die Unterfertigung nicht gesehen hat. Neue Formvorschriften sollen auf früher errichtete Urkunden nicht zurückwirken (Nov. 66 cap. I § 4). Andrerseits bleibt eine Urkunde ungültig, wenn sie mit Außerachtlassung von wesentlichen Formvorschriften errichtet wurde, auch wenn später diese Formen nicht mehr verlangt werden. Man weiß ja nicht, ob nicht der Aussteller sich der Ungültigkeit bewußt wurde und mit Absicht die Form mißachtete, um das Geschäft ungültig zu lassen. Doch kann das Gesetz auch solche Urkunden mit rückwirkender Kraft für gültig erklären.

Die Förmlichkeiten müssen nur eingehalten werden; der Wille braucht nicht auf eine bestimmte Form gerichtet zu sein und braucht sich auch nicht klar darüber zu sein — wenn der Wille nur auf den Inhalt gerichtet war. Bei Testamenten ist man insofern strenger, als man ein solches für ungültig erklärt, wenn der Wille auf eine bestimmte Form gerichtet war und nicht diese, sondern eine andere eingehalten wurde. Dies kann aber nur nach österreichischem Rechte vorkommen;

denn die zwei einzigen Testamentsformen des deutschen Rechts schließen wegen ihrer Verschiedenheit jede Verwechslung aus. Überdies begünstigt § 140 d. B.G.B. ausdrücklich den sachlichen Willen gegenüber der Form.

§ 24.

An die Einhaltung der Förmlichkeiten ist jedermann gebunden. Eine Ausnahme macht in geschichtlicher Beziehung der Landesfürst. Nach der aus dem morgenländischen Rechte stammenden, heute dagegen allgemein als staatswidrig anerkannten Auffassung steht der Herrscher über Recht und Gesetz. „Princeps legibus solutus" lautet noch die (freilich interpolierte) Stelle in den Pandekten, 31 D. 1, 3. Doch konnte der Kaiser schon damals nach der wenigstens theoretisch feststehenden Ansicht aus einem unförmlichen Testamente nicht erben (3 C. 6, 23). Andrerseits konnte er ein formrichtiges Testament nicht für ungültig erklären (10 C. 6, 23). Dagegen ist es eine lange nachwirkende Ansicht, daß er durch seine Bestätigung fehlende Förmlichkeiten ersetzen könne. Heute unternimmt der Landesfürst keine solchen Eingriffe in das Privatrecht mehr und er untersteht sogar nach unserer Rechtsanschauung bezüglich seiner Privatgeschäfte mit Dritten den gesetzlichen Formvorschriften. In den heutigen Verfassungsstaaten ist dem Landesfürsten nur die Regelung der Privatrechtsverhältnisse seines Hauses und häufig auch der Personen des Heeres, wenn auch nur in gewissen Beziehungen, vorbehalten. Für Urkunden im völkerrechtlichen Verkehre bestehen heute noch keine Formvorschriften. Dasselbe gilt von Staatsurkunden und vielen andern Urkunden über öffentliche Angelegenheiten. Bezüglich der Urkunden der Gerichte und Standesämter bestehen Formvorschriften, für andere Behörden aber häufig nicht. Die Formvorschriften für Gerichtsprotokolle sind meistens keine wesentlichen.

Sind wesentliche Förmlichkeiten nicht eingehalten worden, so wird das Geschäft entweder ungültig oder bloß unklagbar. Die Ungültigkeit trifft entweder das ganze Geschäft — was die Regel ist — oder nur einen bestimmten Teil. Letzteres ist z. B. nach gemeinem und heutigem deutschen und öst. Rechte der Fall, wenn die Urkundperson oder ein Testamentszeuge im Testamente bedacht ist. Da ist nur die Zuwendung an diese Person nichtig. Nach deutschem Rechte ist in diesem Falle auch das ganze Geschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Rechtsgeschäfte, die mangels wesentlicher Geschäftsformen ungültig sind, können gültig eingestanden werden. Das gerichtliche Geständnis kann aber auf das Urteil keinen Einfluß

haben, da die Ungültigkeit immer berücksichtigt werden muß. Anders wäre es, wenn sich das Geständnis auf die Einhaltung der Form bezöge — soweit dies angeht. Da könnte es eine Wirkung haben, insofern die Einhaltung der Formen nicht zu jenen Tatsachen gehört, deren Vorhandensein von Amtswegen zu erheben ist. Das außergerichtliche Geständnis solcher mangels wesentlicher Geschäftsformen ungültiger Rechtsgeschäfte kann nur dann eine Wirkung haben, wenn damit die Form nachgeholt wird (vgl. auch § 19). Ein Urteil, lautend auf Ausstellung einer formgerechten Urkunde, ersetzt nur den Inhalt der Urkunde, insoweit er Willenserklärung ist. Ob ein solches Urteil die Form ersetzt, ist fraglich. In manchen Fällen bestimmt es das Gesetz ausdrücklich; so ersetzt das Urteil im österr. Rechte die formelle Grundbucherklärung.

Aus Billigkeitsrücksichten darf der Richter von den Formen nichts nachsehen, mag auch sonst die Billigkeit in dem besonderen Falle noch so am Platze sein. 183 D. 50, 17, die für die mindere Strenge zu sprechen scheint, bezieht sich, wie 7 pr. D. 4, 1 beweist, bloß auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Rechtsstreite. Einen Fall von Klaglosigkeit bei Nichteinhaltung der Form bietet § 155 I 5 des preuß. a. L.R. Die Einhaltung der Formen ist vielfach von Amtswegen zu beachten, besonders bei Testamenten. Wo dies nicht der Fall ist, können unförmliche Urkunden doch eine gewisse Rechtswirkung erzeugen. Die dadurch entstandenen Verpflichtungen nennt man auch „natürliche Verpflichtungen im uneigentlichen Sinne". Notariatsurkunden verlieren bei Nichteinhaltung der Formen meist die Kraft einer öffentlichen Urkunde, was aber beim Notariatszwang der Ungültigkeit der ganzen Urkunde gleichkommt (vgl. § 49 Hannov. N.O. 1853). Über die Wirkung mancher Formverletzung entscheidet das Ermessen des Richters. Das gilt wohl nur bei Änderungen des Textes, Radierungen, Einschaltungen u. s. f., wenn diese nicht bestätigt sind (§ 419 d. Z.P.O.). Den Folgen der Formwidrigkeit wird durch die sogenannte Konversion ausgewichen, indem das Geschäft als ein anderes aufrecht erhalten wird, das der Formvorschrift nicht unterliegt (§ 140 d. B.G.B.). Die Nichtigkeit infolge Formfehler kann auch geheilt werden durch formrichtige Bestätigung (§ 141 d. B.G.B.) und durch beiderseitige vollständige Erfüllung. Letzteres tritt nach deutschem Rechte nur bei gewillkürter Form und sonst nur in bestimmten Ausnahmefällen ein, z. B. bei der Bürgschaftserklärung, dem Schenkungsversprechen. Dagegen genügt es nie, wenn der Formmangel später augenscheinlich beseitigt wird. Eine einmal ungültige Urkunde bleibt ungültig. Ein wegen jugendlichen Alters ungültiges Testament

wird nicht gültig durch nachträgliche eigenhändige schriftliche Anerkennung im testierfähigen Alter. Es muß zur Gänze neuerlich errichtet werden. Fraglich ist es, wie die Nichteinhaltung wesentlicher Formvorschriften wirkt, wenn das Rechtsgeschäft gleichzeitig eine Tatsache enthält, wie bei den Realverträgen.

Formvorschriften haben keine rückwirkende Kraft. Ausnahmsweise kann dies nur geschehen, wenn sich das Rechtsgefühl völlig geändert hat. Das Widerspiel zu dieser, nur in Ausnahmefällen nachträglich eintretenden Infirmation bildet die Konvaleszenz. Diese kann öfter vorkommen. Ein ungültiges Geschäft kann oft durch nachträgliche Ereignisse gültig werden. So bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, wenn sie ein Minderjähriger nach Volljährigkeit genehmigt.

Der Mangel der Förmlichkeiten ist kein innerer Mangel, er tritt deshalb im Verlaufe der Zeit bei der möglichen unbegrenzten Lebensdauer der Urkunde gegenüber dem Inhalte immer mehr zurück, und bei Urkunden, die sehr alt sind, handelt es sich außer dem Inhalte immer nur um die Frage der Echtheit. Ex diurnitate temporis omnia praesumuntur solemniter esse acta. Formmängel werden gegen solche Urkunden auch schon deshalb nicht mehr geltend gemacht, weil die damaligen Formvorschriften kaum mehr bekannt sind und die Formmängel als solche gewiß nicht mehr empfunden werden. Doch hat dies rechtlich noch keine Anerkennung gefunden. Eine hierher gehörige positive Bestimmung findet sich nur in Baden, wo mit rückwirkender Kraft verordnet wurde, daß frühere Urkunden mangels Förmlichkeiten nicht mehr angefochten werden können. Gemeinrechtlich galt auch der Grundsatz, daß bei Archivsurkunden der Mangel der Förmlichkeiten nichts schade. Es genügt übrigens auch die Vermutung der Formrichtigkeit. Je älter die Urkunde ist, desto schwerer wird sich der Beweis führen lassen, daß Formmängel vorhanden waren und daß sie nach dem damaligen Gesetze Nichtigkeit der Urkunde im Gefolge hatten.

Die Einhaltung der Förmlichkeiten wird auch bei öffentlichen Urkunden immer vermutet. Dies drückt man durch den Satz aus: Legalia praesumuntur. Dieser galt gemeinrechtlich zunächst für gerichtliche Akte (cap. 13 X. 2, 27; cap. 16 ebenda). Aber auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit muß er seine Geltung haben. Die Vermutung hört auf, sobald die Nichtbeachtung der Form augenscheinlich ist. Bei Privaturkunden wird die Einhaltung der Formen nur bei den oben erwähnten alten Urkunden vermutet. Bei öffentlichen Urkunden ist also die Nichteinhaltung der Formen zu erweisen. Dieser Beweis kann auf jede gerichtsordnungsmäßige Weise erbracht werden, auch

durch Einvernahme des Urkundbeamten. Durch Aussage über die Beobachtung der Formen kommt die Urkundperson noch nicht in Gefahr, ihre Verschwiegenheitspflicht zu verletzen, weil sich die letztere immer nur auf den Inhalt der Urkunde beziehen kann. Wohl aber kann sie dadurch in eine Zwangslage kommen, daß sie sich selbst eines Versehens oder einer Gesetzwidrigkeit beschuldigen muß. Der Notar erklärt sich, wenn er so etwas aussagt, zugleich haftbar. Denn für die Einhaltung der Förmlichkeiten ist er allenthalben allein verantwortlich, nach deutschem Rechte aber nur der Partei. Deshalb hat es immerhin schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen seine Bedenken, ihn zu einer solchen Aussage zu verhalten.

§ 25.

Die Förmlichkeiten haben den Zweck:

a) Die Beteiligten auf die Wichtigkeit der Handlung aufmerksam zu machen, die Einwendung des mangelnden Ernstes, des Scheingeschäfts auszuschließen und den Zeitpunkt der Vollendung des Geschäfts außer Zweifel zu setzen;

b) den Inhalt der Rechtshandlung genau und vollständig zu bestimmen und zu sichern, vor Anfechtung und Vergessenheit zu schützen, sowie Fälschungen und Unterschiebungen zu erschweren;

c) das Geschäft der geheimen, privaten Abmachung zu entziehen, es für Dritte erkenntlich zu machen, oder wenigstens eine öffentliche Überwachung zu ermöglichen und dadurch Dritten die Möglichkeit zu geben, ihre Rechte zu wahren.

Bei dem Gesagten ist zunächst an die Urkundformen gedacht. Deshalb begründen auch die eingehaltenen Förmlichkeiten die Vermutung der Echtheit der Urkunde. Die Form soll die Urkunde, die ja nur ein „Schein“ (§ 9) ist, glaubwürdig machen, und damit auch ihren Inhalt. Das hat natürlich die größte Bedeutung für Verkehrsurkunden.

In ähnlicher Weise bezeichnete man als Hauptzweck der Urkundformen, daß dadurch die öffentliche Urkunde als solche äußerlich erkennbar wird. Das kann man aber keineswegs gelten lassen. Dann hätten nur jene Formen einen Sinn, deren Einhaltung aus der Urkunde selbst ersichtlich ist und die der Urkunde das charakteristische Gepräge der öffentlichen Urkunde geben. Es wären dies eigentlich bloß Anführung der Urkundperson im Wortlaute, dann deren Unterschrift und Amtssiegel. Das würde aber die Formvorschriften auf ein gar zu geringes Maß zurückführen und außerdem dem Wesen der Form widersprechen.

Die Urkundformen erfüllen ihren Zweck vielmehr im Augenblicke der Urkundung, und deshalb sind die oben angegebenen Zwecke die eigentlichen und richtigen.

Dem unter c) angeführten Zwecke dienen besonders die oben erwähnten Rechtsformen: der Bucheintrag; dann beispielsweise auch das Eheaufgebot. Die Buchformen erfüllen ihren Zweck dauernd durch ihren Bestand.

§ 26.

Die Formvorschriften sind nur insoweit berechtigt, als sie dem vorgenannten Zwecke entsprechen. Leider sind die Gesetzgebungen, insbesondere in den Notariatsordnungen, viel zu weit gegangen und haben deshalb dem Kampfe gegen den Formzwang einen Schein von Berechtigung gegeben. So bestimmt § 100 der österreichischen N.O. 1871, daß alle Anordnungen der §§ 91—103 betreffs der Ausfertigungen wesentliche Förmlichkeiten sind. Solche Bestimmungen verdienen strengen Tadel. Ähnliche Vorwürfe treffen übrigens mehr oder weniger alle Notariatsordnungen. Die Fülle der Formvorschriften scheint einem gewissen Mißtrauen gegen die Notare ihre Entstehung zu verdanken. Aber selbst wenn dies Mißtrauen gerechtfertigt wäre, so wird durch die Erschwerung der Formvorschriften nichts erreicht. Ein gewissenloser Notar kann ebensogut eine Urkunde nachträglich ändern, als auch gleich anfangs falsch vorlesen. Unbedingte Sicherheit gegen Mißbrauch gibt es in keinem Berufe. Andrerseits haben die vielen Formvorschriften den Nachteil, daß der Notar, besonders der Anfänger, ängstlich wird und mehr die Form als den Inhalt beachtet zum Nachteile des letzteren, der doch die Hauptsache ist.

Die Formvorschriften sollen also nicht zu weitgehend sein. In negativer Beziehung müssen wir diesfalls zunächst verlangen, daß sie die Urkundung nie vereiteln sollen. Können die Formvorschriften nicht eingehalten werden, so kann der Notar die Urkunde nicht aufnehmen (§ 35). Richtigerweise soll aber der Notar die Urkundung nur aus innern Gründen ablehnen. Es sollen deshalb nur solche Formvorschriften erlassen werden, die sich unter allen Umständen einhalten lassen. Zweckentsprechend ist hiernach die Bestimmung des neuen deutschen Rechts, daß der Urkundbeamte nur wegen Unzuständigkeit oder wegen Unmöglichkeit der Einhaltung der reichsgesetzlichen Formen die Urkundung ablehnen dürfe. Ist die Einhaltung der landesgesetzlichen Formvorschriften unmöglich, so hat er die Urkunde dennoch aufzunehmen.

Ebenso muß man von den Formvorschriften verlangen, daß sie den Rechtsbestand der Urkunde nicht unnützerweise gefährden. Es sollen deshalb keine Formen vorgeschrieben werden, für deren genaue Einhaltung auch die Urkundperson nicht immer einstehen kann. Die Formen sind ja zum Schutze der Beteiligten eingeführt, nicht zu deren Nachteile.

Hiernach muß eine ganze Reihe von Formvorschriften entfallen. Vor allem das Erfordernis der vorherigen Feststellung der Selbheit der Beteiligten (§ 73).

Dann muß das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit aller Beteiligten fallen gelassen werden. Leider scheint man selbst in Notariatskreisen noch immer sehr an dieser Formvorschrift zu hängen. Ihre Notwendigkeit ist aber nicht einzusehen. Sie macht ungeheuere Schwierigkeiten und läuft schließlich auf das oben (§ 23) erwähnte Privileg der einheimischen Notare hinaus. Man kann doch in unserm Zeitalter des Drahts von einem Vertragsteile ebensowenig verlangen, daß er zum andern selbst kommen solle, als daß er in dessen Wohnorte eine Person seines Vertrauens haben müsse, der er die Vollmacht zur Abschließung der Notariatsurkunde geben könne. Man wende nicht ein, daß das Vertrauen nicht gar zu weitgehend zu sein brauche; die Vollmacht könne ihm ja enge Grenzen ziehen und das abzuschließende Geschäft genau umschreiben. Dann wird eben die Vollmachtsurkunde allmählich zum einseitigen Vertragsantrage und der Bevollmächtigte ein bloßer Strohmann. Dann ist es erst recht erwiesen, daß es sich um eine zwecklose und überflüssige Förmlichkeit handelt. Ob ich sage: „Ich will einen Vertrag folgenden Inhalts abschließen und ermächtige dazu den A. A." — oder ob ich bloß sage: „Ich stelle folgenden bis . . . . bindenden Vertragsantrag", kann doch in förmlicher Beziehung keinen Unterschied machen. Am besten ist es, wenn man die Vertragsanträge einseitig unbeschränkt zuläßt, aber Anordnungen trifft, daß die zusammengehörigen Teile eines Vertrages beisammen liegen bleiben. Das könnte in verschiedener Weise geschehen. Man könnte Vertragsanträge nur als Brevetakte anfertigen lassen und gestatten, daß die zusammengehörenden Urkunden bei einem Notar mit dem Auftrage erlegt werden, nur Ausfertigungen über das ganze Geschäft zu erteilen. Man könnte auch gestatten, die Ausfertigung einer solchen Urkunde der bei einem andern Notar erliegenden Notariatsurkunde beizuheften und über beides zusammen neue Ausfertigungen zu erteilen. Es ist möglich, daß dadurch hier und da die beiden Teile des Vertrags nicht übereinstimmen. Aber man bedenke doch, daß sich als weitaus überwiegende Regel der Vorgang so entwickeln wird, daß die Zustimmung zum Vertragsantrag

erst beurkundet wird, wenn die Beurkundung des letzteren vorliegt. Das geht ja ebenso schnell, wie die Einsendung der Vollmacht. Durch das Gesetz freilich wird es nicht bestimmt werden können, daß dies so geschehen müsse, weil man, sobald man einmal die Beurkundung eines Antrages zuläßt, auch auf der andern Seite ein Gleiches gestatten muß. Unauflöslich wird allerdings der Knoten, wenn zwei Anträge sich gegenseitig kreuzen und trotz verschiedenen Inhalts wechselseitig angenommen werden. Doch wann wird das je vorkommen? Das d. B.G.B. verlangt gemäß § 128 zur gerichtlichen oder notariellen Form nicht die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile. Nur ausnahmsweise ist dies beim Ehevertrage (§ 1434), dann beim Erbvertrage und dessen Aufhebung (§ 2276 und 2290), sowie (merkwürdigerweise!) bei der Auflassung und dem Erbbauvertrage (§§ 925, 1015 und a. 143 E.G.) vorgeschrieben. In Österreich scheint das Gesetz die gleichzeitige Anwesenheit aller Beteiligten bei Notariatsurkunden zu verlangen. Nach deutschem Rechte kann es vorkommen, daß ein anderer Notar die sogenannte „Ergänzungsurkunde" aufnimmt, und es ist in einzelnen Landesgesetzgebungen (z. B. Bayern) sogar vorgesehen, daß diese Ergänzungsurkunde in Urschrift dem Notar, der die erste Haupt-Urkunde aufgenommen, übersendet werden kann.

Eine weitere Formvorschrift, die fallen sollte, ist die des vorherigen Ausweises der Berechtigung der Beteiligten (§ 29).

Weiter sollte nur die Nichteinhaltung der wesentlichsten Formvorschriften mit Nichtigkeit bedroht sein. Es wären dies etwa:

1. Angabe des Namens des Urkundbeamten, Bezeichnung aller Beteiligten und der allfälligen Zeugen und Nebenpersonen.
2. Ort und Zeit der Verhandlung;
3. Genehmigung durch die Beteiligten;
4. Unterschrift und Siegel des Urkundbeamten.

Die Nichteinhaltung aller andern Formvorschriften sollte nur als Ordnungswidrigkeit an dem Urkundbeamten geahndet werden, auf den Rechtsbestand der Urkunde aber keinen Einfluß haben.

Nicht zu billigen wäre es, wenn man die wesentlichen Formvorschriften ganz fallen lassen wollte und die Folgen von Formverletzungen dem richterlichen Ermessen überlassen möchte. Das richterliche Ermessen hat heutzutage ohnedies einen zu großen Spielraum. Bei der Beurteilung, ob die Formvorschriften eingehalten wurden oder nicht, kommen nun eigentlich gar keine sachlichen Gründe für oder gegen in Betracht, und der Richter würde immer nur aus Billigkeit entscheiden, so daß ganz gleiche Formverletzungen in verschiedenen Fällen infolge der späteren

Umstände verschiedene Folgen hätten. Das würde aber den Zweck der Formvorschriften ganz vernichten.

§ 27.

Während wir nun die Formen bei Urkunden einschränken wollen, wollen wir die Urkunde als Form zu größerer Geltung bringen und verlangen deshalb die Urkundform für alle Geschäfte, so daß an die Stelle der römischen stipulatio die Urkunde tritt. Wenigstens sollte zur Klage entweder eine Urkunde oder — und das wieder im Gegensatze zum jetzigen deutschen Rechte — wenigstens teilweise Erfüllung auf einer Seite gefordert werden. Dagegen mag von den Erschwerungen der Urkundform abgegangen werden. Unterschrift oder beglaubigtes Handzeichen sei die einzige Form, wenn nicht öffentliche Urkunde verlangt wird.

Ebenso sollte das Erfordernis der Errichtung einer öffentlichen Urkunde erweitert werden. De lege ferenda müssen wir eine solche bei folgenden Rechtsgeschäften fordern:

1. bei Geschäften zwischen Ehegatten, Eltern, Kindern und Geschwistern, bei Anerkennungen unehelicher Kinder und Annahme an Kindesstatt — weil diese Geschäfte auf Geschlechter hinaus zu wirken bestimmt sind und innerhalb der Familie unnützen Streit verhindern sollen, deshalb wohl überlegt sein wollen — und andrerseits oft zur Benachteiligung Dritter führen;

2. bei Grundbuchsurkunden, weil diese die Grundlage des öffentlichen Buches bilden;

3. bei Geschäften mit Personen, denen einzelne Sinne oder das Sprachvermögen fehlen, also bei Tauben, Blinden, Stummen, weil diese leicht hintergangen werden können;

4. bei Testamenten, Erbverträgen, Widerrufungen beider, Erbverzichten, weil dabei leicht eine körperliche oder geistige Schwäche des Ausstellers ausgebeutet wird, weil dieser bei dem Inslebentreten des Geschäftes nicht mehr lebt und weil Erbverzichte ein unbestimmtes Recht aufgeben;

5. bei Geschäften, bei denen es gilt, schwache und unerfahrene Personen gegen erfahrene, gewandte und listige Gegner zu schützen, z. B. Versicherungs-, Abzahlungsgeschäften;

6. bei Geschäften, bei denen jemand eine zeitlich oder ziffermäßig unbestimmte Haftung auf sich nimmt oder unbestimmte Rechte ganz oder teilweise aufgibt, z. B. Vollmachten, Bürgschaften, Schiedsverträgen;

7. bei Schenkungen ohne Übergabe, also bloßen Schenkungsversprechen, wie dies heute schon im deutschen und österr. Rechte bestimmt ist, weil auch diese eine sichere Gewähr für die Ernstlichkeit des Willens bieten sollen.

Bei manchem dieser Geschäfte, besonders bei den Versicherungsverträgen, werden mit der Zeit die öffentlichen Interessen das Übergewicht bekommen, der Vertragsinhalt wird der Parteiwillkür ganz oder zum Teil entzogen und gesetzlich geregelt werden, wie dies schon bei den Abzahlungsgeschäften zum Teil geschehen ist. Oder sie werden ganz in den Staatsbetrieb übergehen. Das ist in gewisser Richtung ein Ersatz der Formvorschrift, indem ein Teil des Formzweckes — die Hintanhaltung von Übervorteilungen — auf andere Weise erreicht wird.

Bei den meisten übrigen angeführten Verträgen ist es ausgeschlossen, daß sie in eine Schablone gezwängt werden. Sie müssen dem Privatübereinkommen, das sich den Verhältnissen in jedem besonderen Falle anzupassen hat, überlassen bleiben; für solche Geschäfte bleibt auch das Bedürfnis nach Formen bestehen.

Zweiter Abschnitt.

Der Urkundauftrag.

§ 28.

Der Aussteller kann eine Urkunde, die er errichten will, selbst verfassen und schreiben; er kann sie auch von einem andern verfassen oder nach seinem Aufsatze schreiben lassen, oder er kann sie ihm in die Feder sagen und bloß unterschreiben. In seinen eigenen Angelegenheiten kann aber jedermann nur eine Privaturkunde errichten. Ebenso entsteht nur eine Privaturkunde, wenn dritte Personen oder selbst ein Interessent über ein vor ihnen abgeschlossenes Rechtsgeschäft oder eine Tatsache ein urkundliches Zeugnis ausstellen (vgl. 39, 1 D. 32). Wünscht jedoch ein Beteiligter die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde über ein Privatrechtsgeschäft oder eine rechtlich erhebliche Tatsache, so muß er eine öffentliche Urkundperson darum ersuchen. Dieses Ersuchen muß auf Errichtung einer öffentlichen Urkunde gehen, weil die öffentlichen Urkundpersonen, insbesondere die Notare, häufig auch zur Aufnahme von Privaturkunden berechtigt sind. Weiter muß das Ersuchen an eine öffentliche Urkundperson gerichtet werden, weil nur solche zur Aufnahme öffentlicher Urkunden berechtigt sind. Geht das Ersuchen an eine andere Person, etwa einen Rechtsanwalt, der nicht zugleich Notar ist, so liegt ein einfacher Auftrag vor. Das Ansuchen um Aufnahme einer öffentlichen Urkunde dagegen heißt Urkundauftrag (rogatio, requisitio). Dieser ist natürlich nur dort erforderlich, wo es sich um eine im Belieben der Beteiligten liegende öffentliche Beurkundung handelt. Außer diesen über Parteienantrag aufgenommenen öffentlichen Urkunden gibt es aber noch andere. Die öffentlichen Behörden in ihren Amtsangelegenheiten haben ihre (ebenfalls öffentlichen) Urkunden in der Regel ohne besondern Auftrag der Beteiligten aufzunehmen, weil ihnen als Ausfluß ihrer Amtspflicht auch die Urkundpflicht obliegt.

Die Bedeutung der Urkundperson bei öffentlichen Urkunden besteht darin, daß sie persönlich und mit ihrem Ansehen hervortritt. Privaturkunden werden auch häufig von dritten Personen verfaßt. Diese Urkundenverfasser bleiben aber im Dunkeln und sind mangels einer öffentlichen Stellung weniger verantwortlich. Es beruht deshalb auf einer vollständigen Verkennung des Sachverhaltes, wenn es in den Motiven zur deutschen Z.P.O. heißt, daß bei der öffentlichen Urkunde durch die notwendige Mitwirkung einer Urkundperson eine bei Privaturkunden meist nicht vorhandene Gefahr unrichtiger Beurkundung entstehe.

Der Urkundauftrag war von jeher ein wichtiges Erfordernis aller jener öffentlichen Urkunden, deren Errichtung vom freien Willen der Parteien abhängt. Er mußte nach altem Rechte in feierlicher Form erfolgen und auch in der Urkunde erwähnt werden. Nach altem Rechte waren die drei wesentlichen Erfordernisse einer solchen Urkunde die rogatio, firmatio (§ 164) und completio (§ 205). Neben der rogatio kommt bei den alten Franken und Allemannen noch die levatio cartae vor. Das leere Pergament wurde mit Feder und Schreibzeug auf die Erde gelegt, vom Aussteller aufgenommen und dem Notar zum Schreiben überreicht.

Durch den Urkundauftrag entsteht ein Rechtsverhältnis zwischen dem Beteiligten und der Urkundperson. Früher sah man es als privatrechtliches Mandatsverhältnis oder als Dienstmiete an. Es gehört aber wohl zum öffentlichen Rechte und schließt sich an die heute immer häufiger werdenden Rechtsverhältnisse an, in welchen der eine Vertragsteil die Eingehung des Vertragsverhältnisses nicht oder nur unter bestimmten Umständen ablehnen darf, wie dies besonders bei den öffentlichen Beförderungsanstalten der Fall ist. Durch die Annahme des Urkundauftrags wird der Notar den Beteiligten für die richtige Aufnahme haftbar; bestritten ist es aber, ob er durch die verschuldete Nichtigkeit der Urkunde auch dritten Personen haftbar werde. Anläßlich der Urkundaufnahme erscheint der Notar oft als Beauftragter, besser als Stellvertreter der Partei, so vor Aufnahme der Urkunde, wenn er Erhebungen pflegt, Grundbücher einsieht, insbesondere aber nach Aufnahme der Urkunde bei der Einreichung von Grundbuchsanträgen, bei Übergabe der Urkunde an den Gerichtsvollzieher (Sächs.-Alt., § 48 A.G.) u. dergl. Doch übt er diese Tätigkeit nur kraft Gesetzes aus, nicht über besonderen Auftrag der Partei. Diese erteilt ihm bloß den Urkundauftrag, zu allem andern wird er durch das Gesetz ermächtigt. Doch ist diese Befugnis in ihrer Abgrenzung sehr bestritten. So gilt er als nicht ermächtigt, die vormundschafts- oder pflegschaftsbehördliche Genehmigung

seiner Urkunde zu beantragen. Auch müssen seine Anträge genau mit der Urkunde übereinstimmen, besonders jede Einschränkung muß beurkundet sein.

Der Urkundauftrag ist wesentlich. Die Urkundpersonen dürfen in Privatrechtsangelegenheiten regelmäßig nicht von Amtswegen einschreiten und Urkunden verfassen. Dies bezieht sich jedoch nur auf jene Urkunden, deren Aufnahme ohne Antrag der Partei unterbliebe, und auf jene Urkundpersonen, deren Tätigkeit hauptsächlich in der Errichtung solcher Urkunden besteht. Solche Urkundpersonen dürfen also Erklärungen von Beteiligten, die vor ihnen abgegeben werden, ohne deren Urkundauftrag nicht beurkunden. Zu diesen Urkundpersonen gehören besonders die Notare. Eine Ausnahme bildet noch in einzelnen Staaten die Verlassenschaftsabhandlung oder die Erbauseinandersetzung, bei der sie kraft Gesetzes oder über allgemeinen oder besonderen gerichtlichen Auftrag von Amtswegen urkunden. Alle diese Urkunden beziehen sich auf das Gebiet der sogenannten „freiwilligen Gerichtsbarkeit". Zu ihrer Aufnahme ist zumeist entweder der Notar oder der Richter zuständig, seltener andere Behörden oder Urkundpersonen. Nach preuß. Rechte kann das Oberlandesgericht, das Landgericht oder der Vorsitzende der Kammer oder des Senats eine solche Urkunde auch durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vornehmen lassen. Bei Urkunden, deren Errichtung im öffentlichen Interesse gelegen ist, ist die Urkundperson ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten zur Aufnahme verpflichtet. Selbst wenn die Beteiligten die Unterschrift verweigern, hat die Urkundung nicht zu unterbleiben, es wird die Unterschriftsverweigerung und allenfalls deren Begründung niedergeschrieben. Von diesen Urkundpersonen kann man sagen, daß sie einen ständigen Urkundauftrag haben. Manche Urkundpersonen nehmen eine Mittelstellung ein; sie dürfen nur mit Zustimmung der Beteiligten urkunden, die letzteren sind aber verpflichtet, zur Abgabe ihrer Erklärung vor der Urkundperson zu erscheinen. Das sind die Standesbeamten. Zu den Urkundpersonen mit ständigem Urkundauftrag gehören besonders die Gerichtsschreiber, sowie die Schriftführer anderer Behörden und Körperschaften, wenn diese auch oft nebenbei über Parteienantrag urkunden. Diese Urkundpersonen müssen dann zumeist in der Urkunde vermerken, ob sie über Parteiantrag oder etwa auf Befehl ihres Vorgesetzten, z. B. im Namen des Gerichtes, oder infolge der ihnen ständig obliegenden Urkundpflicht urkunden, und nur im letzteren Falle entfällt häufig jede Bemerkung. Hier handeln wir natürlich von jenen Urkundpersonen, die über Auftrag der Beteiligten Urkunden verfassen, und insbesondere von den

Notaren, die diesfalls die wichtigsten Urkundpersonen sind. Von den Notaren wird zumeist gesprochen; die Ausführungen beziehen sich aber überhaupt auf alle Urkundpersonen, insofern sie über Parteienantrag urkunden.

Der Notar kann den Urkundauftrag überschreiten oder sich hierüber irren. Davon wurde besonders in früheren Jahrhunderten öfters gehandelt unter dem Titel: „excessus et error notarii". Eine solche Überschreitung oder ein solcher Irrtum kann sich fast immer nur auf den Inhalt der Urkunde beziehen. Auf die Form nur dann, wenn ganz bestimmt eine Form verlangt oder ausgeschlossen wurde. Sonst kann der Notar als Rechtsverständiger die ihm passendste Form wählen, wenn er in dieser Form urkunden darf.

Dem Urkundauftrag in geschichtlicher Beziehung verwandt sind der Urkundbefehl und die Urkundbitte. Der erstere (mandatum, praeceptum, iussio, admonitio) findet sich hauptsächlich bei den Urkunden der Fürsten, die, nachdem sie den Entschluß zu einem Rechtsakte gefaßt hatten, ihre Geheimschreiber beauftragten, die Urkunde hierüber zu verfassen. Dieser Urkundbefehl wurde gewöhnlich bei der Gegenzeichnung bemerkt: „Ad mandatum domini regis . . ." Er unterscheidet sich von dem Urkundauftrage dadurch, daß der Beauftragte nur Vollzieher ist, nicht ablehnen darf und keinen besondern Anspruch an den Auftraggeber hat, weil er schon in einem Dienstverhältnisse zu ihm steht. Heute kann man wohl nur bei Landesfürsten noch von einem Urkundbefehle reden. Haben Urkundpersonen bei Behörden eine ständige Anstellung, so kann man vielmehr von einem ständigen Urkundauftrag sprechen.

Die Urkundbitte findet sich seltener und bezog sich auf jene Personen, die den beurkundeten Rechtsakt durch ihre Fürbitte hervorriefen, weshalb sie in der Urkunde als solche erwähnt wurden. Über die Fürbitter s. § 96. Sie kam natürlich nur bei Urkunden vor, die irgend eine Gewährung oder Vergabung enthielten. Vom Urkundauftrag unterscheidet sie sich fast in allen Punkten. Oft bezweckte die Urkundbitte bloß die Erteilung eines Urkundauftrags oder Urkundbefehls.

Ein der rogatio ähnliches Ersuchen ist auch dort erforderlich, wo der Notar nicht urkundet, sondern in anderer Weise tätig wird. So wenn er um die Verwahrung von Urkunden angegangen wird. Wir sprechen da von einem Verwahrungsauftrag. Es gibt auch ein Ersuchen an die beigezogenen Urkundzeugen, die rogatio testium (s. § 97). Rogatio hieß auch die Aufforderung an den Nehmer der Urkunde, sie erst auszufüllen.

§ 29.

Der Urkundauftrag muß nicht von allen Beteiligten ausgehen. Denn die Beteiligten haben auch, wenn sie ihn alle zusammen erteilen, gegenüber der Urkundperson doch keine Verpflichtung, die Urkunde zu vollziehen (§ 37). Doch ist es immer besser, wenn alle ihn erteilen, weil es dann nicht so leicht vorkommt, daß einer die Unterschrift der Urkunde verweigert. Der Auftraggeber soll Beteiligter im weitesten Sinne sein. Er braucht nicht Aussteller zu sein, sondern nur ein Interesse an der Ausstellung der Urkunde zu haben. In manchen Fällen ist der Kreis der Personen, die eine Urkundung verlangen können, enger oder weiter gezogen. So ist die Erteilung von Ausfertigungen mehrfach beschränkt (§§ 205—207). Beschränkt ist auch das Verlangen nach Beglaubigung der Echtheit einer Fertigung (§ 182). Die Beglaubigung einer Urkundenabschrift dagegen kann von jedem verlangt werden, der die Urkunde in Händen hat, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt In selteneren Fällen kann der Urkundauftrag auch von einer dritten Person erteilt werden. Diese wird meistens als Bote erscheinen. Als Mittelsperson ist auch die Post anzusehen, wenn sie infolge eines nicht eingelösten, mit dem Vermerk: „Sofort zum Protest“ versehenen Postauftrages zu einer Wechselzahlung den Wechsel dem Notar zur Protesterhebung übergibt. Erfolgt das Ersuchen durch eine Mittelsperson, so kann man oft einen zweifachen Urkundauftrag unterscheiden: den einen, der sich zunächst allgemein auf Errichtung der Urkunde, und den andern, der sich auf den Inhalt der Urkunde bezieht. Der Bote erteilt meist bloß den ersteren, die Beteiligten den letzteren Urkundauftrag. Erscheinen Urkundbeteiligte, so ist deren Zustimmung zum Urkundauftrage wesentlich. Bei nichtrechtsgeschäftlichen Urkunden muß ein Geschäftsbeteiligter den Urkundauftrag erteilen, doch vermag der Urkundbeamte die Beteiligung nicht immer zu prüfen. So kann eigentlich jedermann die Lebensbescheinigung einer dritten Person ebenso wie diese selbst beantragen, diese kann auch geschäftsunfähig sein. Zum Verlangen einer beglaubigten Abschrift erscheint jeder Urkundinhaber berechtigt, der Notar braucht seine Selbheit nicht festzustellen. Dagegen steht diesfalls die Unterschriftsbeglaubigung in den meisten Fällen der Errichtung rechtsgeschäftlicher Urkunden gleich. Die Person des Auftraggebers entscheidet oft in einer und derselben Sache die verschiedene Art der Urkundung. Sucht der Urkundaussteller um Beglaubigung der Echtheit seiner Unterschrift an, so kann diese der Notar beglaubigen. Ist eine dritte Person der Auftraggeber, so kann der Notar

bloß den tatsächlichen Vorgang bei der Unterfertigung oder Anerkennung der Unterschrift beglaubigen. Der Urkundauftrag kann sowohl mündlich als brieflich erfolgen, auch durch Fernsprecher oder mittels Drahtbrief. In letzteren Fällen und bei Überbringung des Auftrags durch einen Boten kann der Notar bei Dringlichkeit nicht ablehnen, ohne sich verantwortlich zu machen. Der Urkundauftrag durch ein Telegramm ist ausdrücklich im § 86 d. österr. N.O. 1871 anerkannt. Ist der Urkundauftrag nicht von einem Urkundbeteiligten erteilt worden, so hat der Notar gegen diesen keine Gebührenforderung, wenn er die Urkunde nicht ausstellt. Er muß sich an den Auftraggeber halten. Der Urkundauftrag und die ganze Verhandlung kann auch unter Anwesenden schriftlich erfolgen, wenn z. B. eine mündliche Verständigung sehr erschwert oder unmöglich ist, so bei Tauben, Stummen. Sind diese zugleich sprachfremd, so erfolgt die schriftliche Verständigung allenfalls mit dem Dolmetsch, der über Verlangen auch die Urkunde selbst schriftlich zu übersetzen hat. Nur bei Testamenten muß nach deutschem Rechte immer mündlich und unter Anwesenden verhandelt werden.

Der Notar beurkundet entweder Rechtsgeschäfte oder Tatsachen. (§ 139). Bei Tatsachen braucht der Notar bloß niederzuschreiben, was er sinnlich wahrgenommen. Bei Rechtsgeschäften besteht jedoch seine Tätigkeit nicht bloß in der Entgegennahme der Willenserklärung; ihm obliegt auch die causae cognitio. Das Kennzeichen der rechtsgeschäftlichen Beurkundung ist die Vernehmung der Parteien. Es ist nicht das aufzunehmen, was die Partei sagt, sondern das, was sie will. Sie wird deshalb über das Geschäft rechtlich beraten, um festzustellen, ob der Wille mit dem Gesagten erreicht werden kann, ob er auf diese Weise Erfolg hat. Diese Verhandlung des Notars mit den Parteien über Inhalt und Umfang ihrer Erklärung hat eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Fragerechte des Richters im Zivilprozesse. Nach deutschem Rechte hat die Partei gegenüber dem Notar auch die Wahrheitspflicht unter Sanktion der §§ 163 und 271 d. Str.G.B. Mit der Verhandlung ist die neben der Urkundung hergehende Tätigkeit des Notars noch nicht erschöpft. Er hat vor, neben und nach der Urkundung auch noch anderes zu tun. Die Grundlage der Urkundenverfassung ist eben nicht bloß die Information, sondern auch mitgebrachte oder öffentlich zugängliche Urkunden, wenn die Partei darauf verweist oder wenn der Notar (wie beim Grundbuch) zur Einsicht verpflichtet ist. Die Vorurkunden, die bei der Verfassung vorgelegen waren und formell und sachlich den Inhalt der Urkunde beeinflußt haben, werden oft in der Urkunde angeführt. Nach bayr. Rechte hat der Notar bei allen Ur-

kunden, die sich auf Grundbuchsrechte beziehen, das Grundbuch oder einen ihm vorgelegten neuen Auszug einzusehen und dies auch im Protokolle zu vermerken. Bei Anständen hat er die Beteiligten aufmerksam zu machen und falls sie auf der Urkundung bestehen, auch ihre Erklärung zu vermerken. Die Beteiligten können die Einsicht des Grundbuches nicht erlassen. Nur im Notfalle kann die Einsicht unterbleiben, es ist das aber ebenfalls zu vermerken. Wo eheliche Güterstandsverhältnisse in Betracht kommen, hat der Notar auch diese zu erforschen und insbesondere festzustellen, ob nicht Zustimmungserklärungen notwendig sind. Man setzt vom Notar auch voraus, daß er die Verzeichnisse der Entmündigten und Gemeinschuldner durchsehe, um mit diesen Personen nicht zu urkunden.

Bei Beurkundung von Willenserklärungen hat der Notar zunächst festzustellen, ob ein ernstlicher rechtsgeschäftlicher Wille vorhanden ist. Fehlt der wirkliche Wille, wurde die Erklärung etwa nur zum Scherze oder zu Lehrzwecken abgegeben oder anläßlich einer Bühnendarstellung, so kann sie natürlich nicht beurkundet werden. In diesen Fällen wird ja kaum je ein Zweifel entstehen. Schwieriger sind die Fälle des Scheingeschäfts zu erkennen; hierüber ist in § 35 das Nähere zu finden. Der rechtsgeschäftliche Wille soll aber nicht bloß vorhanden sein; er soll auch frei von Mängeln, frei von Zwang, Betrug und Irrtum sein. Die diesfällige Feststellung ist ebenfalls nicht immer leicht. Auf die Freiheit und Ernstlichkeit des Willens ist besonders bei letztwilligen Erklärungen zu achten, insbesondere bei Minderjährigen vor der Zeit der Vertragsfähigkeit. Jede ungehörige Einwirkung auf die Selbstbestimmung des Beteiligten hat der Notar zurückzuweisen (vgl. sächs. A.G. § 12). In einzelnen Fällen finden wir Vorschriften zur Vermeidung von Irrtümern. Wenn bei Willenserklärungen Blinder Gegenstände vorkommen, die nur mit dem Gesichtssinn erkannt werden können, so hat sich der Notar zu überzeugen, auf welche Weise der Blinde die erforderliche Kenntnis hiervon erhalten habe. Der Urkundenverfasser muß sich weiter vor Augen halten, daß nicht jeder Irrtum die Urkunde anfechtbar macht. Der Irrtum über den Erfolg hat auf die Gültigkeit keinen Einfluß. Deshalb muß der Notar besonders auf diesen Punkt eingehen. Die Willenserklärung deckt sich nun nicht immer mit dem Erfolgs-Willen. Geschieht dies in bewußter Weise, so liegt das schon erwähnte Scheingeschäft vor. Der Notar wird in den meisten Fällen nur vermuten, daß die Erklärung einem andern geheim gehaltenen Zwecke, z. B. einer Umgehung des Gesetzes oder Schädigung Dritter (§ 35) dienen soll. Er muß dann die

Parteien auf die mögliche Anfechtung aufmerksam machen und allenfalls die Beurkundung ganz ablehnen. Aber auch unbewußt gehen oft der Erfolgswille und der geäußerte Wille auseinander. Das soll aber vermieden werden. Der Notar soll diesfalls Übereinstimmung herbeiführen, und diesem Zwecke dient das Durchsprechen des Geschäfts. Selbstverständlich kann niemand alle möglichen Folgen des Geschäfts voraussehen, nur grobe Irrtümer über den gewöhnlichen Erfolg sollen vermieden werden. Bei mehreren Beteiligten ist natürlich auch festzustellen, ob sie in allem einig sind. Oft kann der von den Parteien angestrebte rechtliche oder wirtschaftliche Zweck mit dem von ihnen als gewollt bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht erreicht werden. Es ist erklärlich, daß bei Rechtsunkundigen Parteiwille und Parteibedürfnis oft nicht übereinstimmen, besonders weil auch das Gesetz dem Willen oft gar keine oder gar eine entgegengesetzte Wirkung verleiht. Wenn die Beteiligten nach den Rechtskenntnissen des Notars mit dem bezeichneten Geschäfte oder mit einzelnen Bestimmungen den angegebenen Zweck nicht oder nicht ganz erreichen können, muß er sie aufmerksam machen. Es handelt sich dann noch darum, wie weit er der Partei darin entgegen kommen soll oder darf, ob er sie namentlich auf Rechtsvorteile aufmerksam machen darf, die sie durch eine andere Fassung der Urkunde erreichen könnte. Darf der Notar z. B. einen vollstreckbaren Notariatsakt nur dann aufnehmen, wenn die Beteiligten es verlangen, oder darf er sie auch darauf aufmerksam machen und dann den Akt aufnehmen, wenn sie zustimmen? Letzteres kann er jedenfalls, wenn er damit dem ausgesprochenen Parteienzwecke dient. Nichtentscheidend soll für den Notar der Name sein, den sie dem Geschäfte geben; darüber muß der gewollte Inhalt entscheiden. So wenn es sich um die Frage handelt, ob ein Bestand- oder Servitutsvertrag aufgenommen werden soll. Das Bedürfnis der Beteiligten ist auch entscheidend für Fragen, die sich auf die Urkunde selbst beziehen. So richtet sich nur hiernach die Entscheidung, ob eine Privat- oder öffentliche Urkunde, ob eine Notariatsurkunde, eine solennisierte oder eine bloß mit beglaubigten Unterschriften versehene Privaturkunde zu errichten ist, ob eine Grundbuchsurkunde oder nicht u. s. f. Dasselbe gilt von der Frage, ob eine letztwillige Verfügung oder ein Rechtsgeschäft unter Lebenden abgeschlossen werden soll. Doch müssen sich — wie schon oben bemerkt — auch hierüber die Beteiligten klar sein.

Um die Übereinstimmung zwischen dem geäußerten Willen und dem beabsichtigten Erfolge herbeiführen zu können und die Willenserklärung allenfalls richtigzustellen, hat der Notar die Parteien ins-

besondere auf die rechtlichen Folgen des gewollten Geschäfts aufmerksam zu machen; zumal dann, wenn er sieht, daß ein Beteiligter die Folgen nicht ermessen kann. Nach § 4 der preußischen N.O. 1845 hatte der Notar diese Belehrung ähnlich der unten im § 32 erwähnten zu vermerken. Nach jetzigem preußischen Rechte hat er, wenn er Zweifel an der Einsicht der Beteiligten hat, ebenso vorzugehen wie bei Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit. Wollen die Parteien gegen ein zwingendes Gesetz eine Verfügung treffen, so hat ihnen dies der Notar auch vorzuhalten. Die Aufschlüsse, die der Notar über das geltende Recht gibt, müssen selbstverständlich richtig sein; sonst kann er für die falsche Aufklärung haftbar werden. Aber auch auf die wirtschaftlichen Folgen hat sich die Obsorge des Notars zu erstrecken. Er muß darauf sehen, daß das Geschäft nicht aus Leichtsinn und Unwissenheit eingegangen wird.

Bei dieser Gelegenheit ist auch der Beweggrund zu erwähnen. Er kommt zwar bei dem fertigen Rechtsgeschäfte nicht mehr in Betracht, wohl aber vor der Vollziehung der Urkunde. Denn häufig ist der Beweggrund als stillschweigende Bedingung gedacht. So wenn jemand ein Gasthaus kauft in der Erwartung, daß er die Bewilligung zur Fortführung des Wirtsgeschäftes erhält. Da muß ihm vorgehalten werden, ob er den Vertrag auch einhalten wolle, falls er die Bewilligung nicht erhielte. Oder jemand will auf dem Krankenbette Verfügungen treffen. Häufig tut dies der Betreffende in der sichern Erwartung, daß er nicht mehr gesund werde. An die Möglichkeit des Gesundwerdens soll ihn deshalb die Urkundperson erinnern. Am besten ist es überhaupt, mit Kranken nur widerrufliche letztwillige Verfügungen aufzunehmen und Rechtsgeschäfte unter Lebenden lieber aufzuschieben.

Der Notar hat sodann die Fähigkeit der Beteiligten zu dem Urkundgeschäfte zu prüfen, und zwar sowohl die Rechtsfähigkeit als auch die Handlungsfähigkeit (§ 35). Die Rechtsfähigkeit kommt heute nur noch bei Körperschaften und Vereinen in Betracht, weil diese in vielen Staaten trotz polizeilicher Anerkennung nicht ohne weiteres als Rechtssubjekte gelten. Bezüglich der Handlungs- oder richtiger Geschäftsfähigkeit kann man dreierlei Ansichten haben. Man kann sagen, der Notar habe sich immer der Handlungsfähigkeit der Beteiligten zu vergewissern. Oder man verlangt dies nur von ihm, wenn ihm Bedenken aufstoßen. Man kann ihn aber auch immer zur Urkundung verhalten, wenn anders die erschienenen Personen erwachsen und im Besitze ihres Vernunftgebrauches sind. Sonst hat er nur seine allfälligen Bedenken allen Beteiligten vorzuhalten und sie zu protokollieren. Die meisten Gesetz-



gebungen huldigen der zweitangeführten Meinung (§ 12 sächs. N.O. 1892). Nach früherem preuß. Rechte hatte der Notar abzulehnen, wenn die Handlungsunfähigkeit erwiesen war; sonst hatte er entweder die Urkundung aufzuschieben oder im Falle der Dringlichkeit die Bedenken zu protokollieren. Nach jetzigem preußischen Rechte hat der Notar, wenn er infolge seiner Wahrnehmungen an der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten zweifelt, ihnen dies mitzuteilen und dies sowie die Erklärung der Beteiligten hierüber im Protokolle festzustellen. Bei Unterschriftsbeglaubigungen hat er es im Vermerke anzuführen, wenn ihm Zweifel an der unbedingten Geschäftsfähigkeit der Partei aufgestoßen sind oder wenn er die Unterschrift einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person beglaubigt. Von den oben erwähnten drei Meinungen ist aber nur die letzte richtig, weil es sich um eine Rechtsfrage handelt, zu deren Entscheidung der Notar nicht berufen ist. Im Kanton Schwyz kann der Notar von dem Beteiligten ein gemeindeamtliches Zeugnis verlangen, daß er „unbevogtet" sei. Dagegen wäre an sich wenig einzuwenden; doch würde es die Urkundung zu umständlich machen. Zu unterscheiden ist noch die Testierfähigkeit von der Vertragsfähigkeit. Erstere tritt in der Regel früher ein. Der Verschwender verliert die Testierfähigkeit oder wird darin beschränkt. Die Wirkung tritt entweder mit der Entmündigung ein oder schon mit dem Antrage auf Entmündigung.

Zu beachten ist auch die Berechtigung der Partei für das besondere Geschäft, insbesondere ob sie berechtigt ist, über die Sache zu verfügen, ob sie bevollmächtigt ist u. s. f. Nach vielen Notariatsrechten kann mit dem Bevollmächtigten geurkundet werden, auch wenn er erst die nachträgliche Beibringung der Vollmacht zusagt. Bei gesetzlichen Vertretern (Eltern, Vormündern, Pflegern) genügt häufig die Angabe des Vertretungsrechtes nach der Anführung der Beteiligten ohne Vorweisung der Bestallung, weil diese Urkunden zumeist ohnedies von einer Behörde genehmigt werden müssen. Auch frühere Selbstbeschränkungen kommen hier in Betracht. Deshalb ist der Erblasser zu fragen, ob er nicht schon früher ein Testament gemacht habe; besonders wegen einer etwaigen derogatorischen Klausel.

Der Notar hat sodann auch das Rechtsgeschäft im allgemeinen zu prüfen, ob es nicht ungültig oder verboten ist, ob es insbesondere nicht gegen die guten Sitten oder ein Strafgesetz verstößt. In diesen Fällen hat er es abzulehnen.

Alles dies hat der Notar zu beachten, um die Urkunde zweckentsprechend verfassen zu können. Zu diesem Behufe muß er Auskünfte von

den Parteien verlangen. Nur hier und da ist ihm hierin eine Schranke gezogen, indem man zudringliche Einmischung in die wirtschaftliche Seite des Geschäfts verbietet. Sie hat insofern eine Berechtigung, als man denkt, der Notar solle nur die rechtliche Seite der Urkunde erörtern. Aber mit Recht fehlt sie in den meisten Notariatsordnungen, weil sich die rechtliche und die wirtschaftliche Seite eines Geschäftes schwer trennen lassen und der Notar häufig gerade, um die Urkunde in rechtlicher Beziehung entsprechend zu machen, Fragen stellen muß, die sich um die wirtschaftliche Seite des Geschäftes drehen. Es ist immer besser, wenn der Notar die zu grunde liegenden Verhältnisse genau kennt. Die Urkunde wird dadurch viel zweckentsprechender. Der Notar soll ja der Vertrauensmann der Bevölkerung sein, und überdies ist er zur Verschwiegenheit verpflichtet. Der Notar haftet nur für den rechtlichen Erfolg, nicht auch für einen materiellen (wirtschaftlichen) Erfolg des Urkundgeschäfts. Da aber die Beteiligten immer den letzteren im Auge haben, so kann es ihnen nur angenehm sein, wenn der Notar auch hierauf Bedacht nimmt. Inwieweit der Notar die materielle Grundlage des Rechtsgeschäftes erforschen dürfe, und ob er auch gegen den Willen der Parteien die objektive Wahrheit des ihm Mitgeteilten prüfen könne, ist streitig. Die Grenze ist hier schwer zu ziehen; es stehen sich die Verhandlungsmaxime und die Inquisitionsmaxime gegenüber. Die Frage kann sich aber immer nur darum drehen, ob der Notar aus eigenem Antriebe die Angaben der Beteiligten mit kritischem Blicke prüfen darf und wie weit er hierin gehen kann. Sobald er einmal gegründeten Verdacht hat, daß das Geschäft, das er beurkunden soll, der materiellen Wahrheit nicht entspricht, muß er seine Mitwirkung ablehnen (§ 35). Heutzutage neigt sich der Sieg wie im Zivilprozesse so auch im Urkundverfahren dem Untersuchungsgrundsatze zu.

Die Belehrung des Notars erstreckt sich nur auf die gewünschte Urkundung. Sie soll auf die Entschließungen der Parteien nicht einwirken. Er soll sich nie für ein Geschäft einsetzen und den Beteiligten nicht zureden. Hat er es getan, so haftet er allenfalls wegen schlechter Ratserteilung. Die Urkundung hat ihn nicht verantwortlich gemacht, nur der Rat. Sonst ist eine Ratserteilung dem Notar auch gestattet, wenn ihn die Parteien darum angehen; sie ist aber mehr rechtsanwaltliche Tätigkeit. Soviel als möglich soll sich der Notar enthalten, den Inhalt der Parteienurkunden zu beeinflussen. Eine Ausnahme finde ich im Kanton Tessin, wo der Notar den Erblasser fragen muß, ob er nicht den allgemeinen Wohltätigkeitsanstalten etwas hinterlassen wolle.



Bei Beurkundung von Tatsachen muß der Urkundauftrag überhaupt vor Wahrnehmung der Tatsache erteilt werden. Die Notare dürfen nur solche Tatsachen beurkunden, welche zum Zwecke amtlicher Beurkundung vor ihnen geschehen sind oder zu diesem Zwecke von ihnen wahrgenommen wurden. Sie dürfen aber nicht etwas beurkunden, was sie als Privatpersonen wahrgenommen haben, selbst wenn sie dazu als Zeugen zugezogen wurden. Oft besteht jedoch die durch einen solchen Urkundauftrag veranlaßte Tätigkeit des Notars auch in einer eigenen Handlung, die er vornehmen und dann beurkunden muß (§ 146). Fraglich ist es, ob der Notar hierüber bloß einen vorläufigen Vermerk machen und die Ausstellung des Zeugnisses bis auf späteren Antrag aufschieben kann. Beim Wechselprotest ist dies nur in England zulässig.

§ 30.

Der Notar soll den Willen der Beteiligten selbständig erkennen und auffassen. Es ist dies schon wegen der im § 29 besprochenen Verhandlung angezeigt, weil er nur durch diese die Grundlage zur Urkundverfassung gewinnt. Doch ist es meist zur Gültigkeit der Urkunde nicht notwendig, daß er persönlich mit den Beteiligten verhandelt, so sehr dies auch erwünscht ist. Es kann dies auch eine Kanzleiperson seines Vertrauens in seiner Abwesenheit tun. Auch über die Art der Verhandlung, ob mündlich oder schriftlich oder durch Zeichen, bestehen keine Vorschriften. Nach deutschem Rechte muß nur bei Testamenten die Erklärung der Beteiligten mündlich erfolgen. Keine Vorschrift besteht auch über die Sprache der Verhandlung. Alles dies kann also in beliebiger Weise und auch in Abwesenheit des Notars geschehen. Nur bei der Lesung, Genehmigung und Unterfertigung muß er bei sonstiger Nichtigkeit der Urkunde persönlich anwesend sein. Bei Testamenten dagegen hat er zumeist auch den Urkundauftrag — wenigstens den vom Testator vor Verfassen der Urkunde abgegebenen — persönlich entgegenzunehmen. Das liegt in der vorgeschriebenen Einheit der Handlung (§ 21). Die Parteien können natürlich auch in anderen Fällen darauf bestehen, dem Notar persönlich den Urkundauftrag zu erteilen (§ 31).

Es gibt aber Fälle, in denen der unmittelbare Urkundauftrag ausgeschlossen ist; so wenn der Notar die Sprache oder Zeichensprache eines Beteiligten nicht versteht. In solchen Fällen gestatten die meisten Gesetzgebungen aus praktischen Gründen den mittelbaren Urkundauftrag durch Beiziehung eines Dolmetschers oder Vertrauensmannes, obwohl

dies in Anbetracht des Wesens der Urkundverfassung für Dritte nicht ganz unbedenklich ist. Nur aus dem unmittelbaren Gespräche zwischen Beteiligtem und Urkundverfasser kann letzterer ein genaues Bild von der Absicht des Beteiligten gewinnen. Können sich der Beteiligte und der Urkundverfasser miteinander nicht verständigen, so hat dieser keine unmittelbare Wahrnehmung von dem Rechtswillen des Beteiligten und kann sich leicht irren. Wird ein Dolmetsch beigezogen, so ist eigentlich dieser der Notar. Doch muß man im Leben von diesem Bedenken absehen, weil sonst die Aufnahme vieler Urkunden unterbliebe. Man gestattet dem Notar also auch die Aufnahme von Urkunden, wenn er sich unmittelbar mit den Beteiligten nicht verständigen kann. Das Nichtverstehen kann ein einseitiges oder zweiseitiges sein. Es genügt natürlich ein einseitiges Nichtverstehen. Das zweiseitige ist bei Sprechenden und Hörenden die Regel, wenn anders nicht ein Teil absichtlich nicht verstehen oder die Sprache des andern nicht sprechen will. Bei Zeichen liegt immer ein einseitiges Nichtverstehen vor; ein zweiseitiges ist nur bei Taubstummen möglich, die nicht sprechen können. Versteht der Notar die Sprache eines Beteiligten nicht, so ist ein Dolmetsch beizuziehen. Dieser vermittelt dann den Urkundauftrag. Ein Dolmetscher ist aber oft auch beizuziehen, wenn der Urkundauftrag unmittelbar durch einen Beteiligten erfolgte, sobald ein anderer Beteiligter oder ein Zeuge die Urkundsprache nicht versteht. (Das weitere s. § 94.) Bezüglich der Sprache der Verhandlung ist der Notar an gar nichts gebunden, er muß nicht etwa immer sich der Urkundsprache bedienen, er kann jede Sprache gebrauchen, welche alle Beteiligten und Hilfspersonen verstehen (§ 179 G.F.G.), wenn auch für die Urkunde eine bestimmte andere Sprache gesetzlich vorgeschrieben ist oder von den Parteien nach Zulaß des Gesetzes verlangt wird. Ist ein schreibens- oder lesensunkundiger Beteiligter taub oder am Sprechen gehindert, so muß derjenige, der mit ihm sprechen will, beziehungsweise er selbst sich der Zeichensprache bedienen. Kann nun der Notar sich mittels der Zeichensprache einer solchen Partei nicht verständlich machen oder versteht er selbst deren Zeichensprache nicht, so ist eine Vertrauensperson oder zwei (§ 94) beizuziehen. Nach neuem deutschen Reichsrechte (§ 178 G.F.G.) ist ein beeideter Dolmetsch beizuziehen, falls eine Partei nach der Ueberzeugung des Urkundbeamten stumm oder sonst am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihr nicht möglich ist. Ist der beigezogene Dolmetsch für die Zeichensprache oder die Vertrauensperson, wie es in anderen Gesetzgebungen gestattet ist, nicht beeidet, so hat der Notar sich noch zu überzeugen, daß die Vertrauensperson

die Zeichensprache wirklich versteht. Er hat dies durch Fragen nach Gegenständen zu tun, die sich nicht auf die Urkunde beziehen.

Dolmetscher und Vertrauenspersonen vermitteln aber nicht bloß den Urkundauftrag, sie haben auch bei der Vorlesung und Genehmigung einzugreifen.

§ 31.

Die Beteiligten können verlangen, daß der Notar den Urkundauftrag persönlich entgegennehme. Das ist bloß ihr Recht. Gültig ist in der Regel die Urkunde, auch wenn der Notar von einem andern die sogen. Information aufnehmen ließ (§ 30). Nur bei Testamenten muß der Urkundbeamte auch bei der mündlichen Erklärung über die in das Testament aufzunehmenden Bestimmungen persönlich anwesend sein (§ 2239 d. B.G.B.). Das gilt auch von den andern mitwirkenden Personen und dem allfälligen Dolmetscher.

Die Parteien können auch jeden Dritten von der Verhandlung ausschließen. Dieses Recht hat die Partei, soweit nicht die unten erwähnten Ausnahmen, Zeugenzwang u. dgl., eintreten, während des ganzen Urkundungsaktes (§ 99). Den Schreiber kann die Partei nicht ausschließen; sie kann, wenn es nicht schon gesetzlich bestimmt ist, nicht verlangen, daß der Notar selbst schreibe. Bei mehreren Beteiligten läßt sich streiten, ob man das Ausschließungsrecht auch einem allein geben soll. Das Interesse an der Geheimhaltung seitens der einen Partei kann ebenso groß sein, als das der andern, einen Berater bei sich zu haben. Ob man nun nach der einen oder andern Richtung entscheiden will, soviel ist gewiß, daß jeder Beteiligte verlangen kann, den Notar allein ohne Zeugen zu sprechen. Das folgt schon aus der Verschwiegenheitspflicht des Notars. Die Aufsichtsbehörde des Notars kann nicht nur über Antrag der Beteiligten, sondern auch vom Notar selbst ausgeschlossen werden.

Nur ausnahmsweise müssen auch andere Personen zugegen sein. So beim mittelbaren Urkundauftrag die Mittelspersonen: Dolmetscher oder Vertrauenspersonen (§ 30). Nach dem Rechte außer dem Deutschen Reiche sowie auch dem früheren deutschen Rechte müssen in diesem Falle außerdem auch Zeugen zugezogen werden. Dasselbe gilt von Urkunden von Blinden, oft auch von Tauben und Stummen. Bei Blinden gibt die Lesung, Genehmigung und Unterfertigung noch keine Gewähr gegen einen möglichen Betrug, wenn nicht die Zeugen gehört haben, wie der Blinde den Urkundauftrag erteilte. Ähnliches gilt von

Tauben und Stummen. Bei Testamenten müssen wohl allenthalben schon zur Entgegennahme des Urkundauftrags Zeugen beigezogen werden (§ 2239 d. B.G.B.). Hierbei sind die Formvorschriften — und als solche stellt sich die Zeugenzuziehung dar — immer strenger, weil man Gewißheit haben will, daß die letzte Willenserklärung wirklich vollkommen genau aufgenommen wurde. Da bei der Lesung die Entdeckung von Unrichtigkeiten von der Aufmerksamkeit des Beteiligten abhängt — was entschieden eine sehr geringe Gewähr gegen Unrichtigkeiten ist —, so hat man zugleich die Zuziehung von Zeugen zu seiner positiven Tätigkeit bei Abgabe des Urkundauftrags gefordert, um auch diesen eine Kritik des bei der Lesung Gehörten und dessen Vergleichung mit dem Urkundauftrage zu ermöglichen. Sonst finden wir keine Vorschrift, zum Urkundauftrage Zeugen zuzuziehen. Früher war dies jedoch häufiger der Fall, so nach gemeinem, altsächsischem (§ 16 N.O. 1859) und rheinhess. Rechte (a. 21 N.O. 1879).

§ 32.

Nach gemeinem Notariatsrechte mußte der Notar beim Urkundauftrag einen kurzen Aufsatz machen mit allen wesentlichen Punkten, der ihm dann als Grundlage der zu verfassenden Urkunde diente (§ 15). Auch heute tut dies der Notar in der Regel. Doch ist er nicht dazu verpflichtet, wie früher. Auch muß er den Aufsatz den Parteien nicht zur Genehmigung vorlegen. Früher aber war der Aufsatz wesentlich. Das Verfassen der eigentlichen Notariatsurkunde hiernach war, da dies immerhin ein tieferes Verständnis des Aufsatzes, besonders der Bedeutung von Abkürzungen erforderte, einem andern Notar nur mit Zuhilfenahme des Gerichtes gestattet (I § 17 R.N.O.).

Oft schrieb man diese Protokolle statt der üblichen Abschrift der Notariatsurkunde in ein Buch, das liber rogationum hieß. Das ist heute noch in Spanien und Portugal, in Mittel- und Südamerika üblich. Auch in Zürich werden heute noch die Requisitionen in fortlaufender Reihe in ein Buch eingetragen, und der Auftraggeber hat sich dazu zu unterschreiben. Als eine Besonderheit ist zu erwähnen, daß es in Frankreich bis in die Mitte des 16. Jahrhunderts Notare gab, welche bloß die rogatio (die minute) schrieben, die eigentliche Urkunde aber nicht daraus errichten durften. Heute ist eine selbständige Urkunde regelmäßig über den Urkundauftrag nur dann aufzunehmen, wenn er auf die Beurkundung einer Tatsache oder eines tatsächlichen Vorgangs durch den Notar gerichtet ist. Diese Niederschrift des Urkundauftrags unter-

bleibt aber auch da in einzelnen Fällen, so beim Wechselprotest, der Gleichlautsbestätigung und der Erteilung von Ausfertigungen. Häufig auch — besonders in den deutschen Bundesstaaten — bei der Beglaubigung von Unterschriften, bei der Beurkundung von Zustellungen, bei Lebensbescheinigungen und ähnlichen einfachen Zeugnissen, weil diese Zeugnisse in der Regel (§ 29 a. E.) sofort ausgestellt werden sollen. Im Wechselprotest selbst wird immer bemerkt, wer den Wechsel überbracht und darum angesucht habe. Die Übergabe des Wechsels ersetzt die Protokollierung des Auftrags. In der Gleichlautsbestätigung wird ebenfalls meist bemerkt, wer die Urschrift vorgewiesen und somit um die Beglaubigung der Abschrift angesucht hat. Doch beweist dies mangels einer Feststellung nicht die Selbheit des Vorweisenden und ist deshalb ziemlich belanglos. Bei den Ausfertigungen ist zu bemerken, für wen sie ausgestellt sind. Dieser ist auch als Auftraggeber zu vermuten. Ausnahmsweise wird in einzelnen Staaten die Bitte um Ausfertigung auch gleich in die Urschrift aufgenommen, wenn sie vor Unterfertigung gestellt wurde. Wurde dies unterlassen, so wird das Begehren nachträglich auf die Urschrift gesetzt. Zur Erteilung einer zweiten Ausfertigung genügt in den meisten Fällen der Auftrag des Beteiligten nicht. Es muß deshalb auch vermerkt werden, von welcher Behörde sich der Beteiligte den Urkundauftrag (Urkundbefehl) erwirkt hat. Bei der Beglaubigung der Echtheit von Unterschriften wird in der Regel nicht erwähnt, von wem das Ansuchen ausgegangen ist, wenn nicht die Beglaubigung auf der Urkunde in Form eines Protokolls erfolgt. Doch wird immer als selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Auftrag von denen ausgegangen ist, deren Unterschriften beglaubigt wurden (§ 29, 182).

Der Urkundauftrag wird also auch in der Urkunde selbst erwähnt. So schon in altrömischen Urkunden. Bei den mittelalterlichen Siegelurkunden wird er meist in der Unterschrifts- oder Rekognitionszeile angeführt. Nach gemeinem Rechte war sowohl die rogatio selbst als auch deren Anführung in der Urkunde Form. Es wurde bemerkt, von wem die „Erforderung" ausgegangen sei, wozu und in welcher Weise. Eine schriftliche requisitio wurde wörtlich eingeschaltet. Später finden wir die Erwähnung der rogatio häufig erst bei der Unterschrift des Notars. In Rheinhessen mußte bemerkt werden, wenn die Beteiligten die Aufnahme des Geschäftes außerhalb der Kanzlei verlangt haben (§ 34). Sonst ist heute nur beim Wechselprotest die Angabe der Requisition wesentlich. Bei Willensurkunden, die ohnedies meist die Unterzeichnung der Beteiligten tragen, wird der Urkundauftrag heute gar nicht erwähnt, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt.

Nach gemeinem und preußischem Rechte mußte die ganze Besprechung mit dem Notar, seine Erforschung des Sachverhalts, seine Fragen und die erhaltenen Antworten wörtlich niedergeschrieben werden, wenn mit Tauben, Stummen oder Blinden verhandelt wurde (R. N.O. I, § 7; § 11 preuß. N.O. 1845). In der Entwicklungsgeschichte des außerstreitigen Verfahrens finden wir öfter das niedergeschriebene Zwiegespräch. Heute wird immer nur das Endergebnis der Verhandlung in die Urkunde aufgenommen; selbst dann, wenn die Beteiligten im Laufe der Verhandlung wesentliche Vertragsbestimmungen einverständlich abgeändert haben. Nur in gewissen Fällen wird aus den Verhandlungen das in der Urkunde angeführt, was der Notar den Beteiligten vorgehalten. Es sind das Bedenken des Notars gegen einzelne Bestimmungen. So wenn er das Geschäft selbst für nichtig oder anfechtbar oder die Beteiligten für geschäftsunfähig hält (§ 29; § 12 sächs. N.O. 1892); wenn ein Beteiligter der deutschen Sprache nicht genügend mächtig ist und es doch nicht erklären will; wenn die Parteien auf bedenklichen, zweideutigen oder wirkungslosen Bestimmungen bestehen. Diese Fälle sind in den einzelnen Gesetzgebungen nicht gleich, im allgemeinen beziehen sie sich entweder auf die Befähigung der Beteiligten oder den Inhalt des Geschäftes. Der Notar wird natürlich im Zweifel das Gesetz eher weiter als enger auslegen. In diesen Fällen ist der Notar zunächst — zu seiner Deckung — immer verpflichtet, den Beteiligten seine Bedenken vorzuhalten, und dann, wenn sie auf der Urkundung bestehen, auch berechtigt, die den Beteiligten vorgehaltenen Bedenken in der Urkunde zu vermerken. Das gemeine, französische und italienische Recht haben diesfalls keine Bestimmung. Dagegen haben die meisten deutschen Partikulargesetzgebungen eine Bestimmung, wonach der Notar verpflichtet ist, die Parteien über solche Bedenken zu belehren. Zur Protokollierung ist er natürlich immer berechtigt, was z. B. in § 45 Abs. 1 der bayr. N.O. v. J. 1861 ausdrücklich bestimmt war. Er war aber auch zu diesem Vermerke sogar verpflichtet (§§ 3, 4 preuß. N.O. v. J. 1845, a. 16, 17 rheinpr. N.O. 1822). Aber weder die Belehrung noch der Vermerk sind Formvorschrift. Der Vermerk ist von den Beteiligten zu unterfertigen, durfte also nicht etwa im früheren preußischen Schlußzeugnisse stehen. Genügen dürfte es jedenfalls, den Notar zu der Belehrung zu verhalten und die Anbringung des Vermerks seinem Ermessen zu überlassen, denn die Anbringung liegt nur in seinem Interesse. Alle diese Bestimmungen haben den Zweck, einen Ausweg zwischen der Urkundung nach dem Parteienwillen und der Ablehnung des Urkundauftrags zu schaffen. Die Ablehnung des Urkund-

auftrags kann oft der Partei unwiederbringlichen Schaden verursachen, besonders wenn es sich um Rechtshandlungen handelt, die an Fristen gebunden sind. Doch bliebe dem Notar wegen seiner Verantwortung nichts übrig, als abzulehnen, wenn ihm die Urkunde Bedenken einflößt. Da hat er nun ein Mittel in der Hand, sich durch Protokollierung der vorgehaltenen Bedenken zu decken, wenn die Partei trotzdem auf der Aufnahme der Urkunde besteht. So tut der Notar am besten, wenn er beispielsweise einen Protest nach Ablauf der Protestfrist vornimmt, aber die erteilte Belehrung anführt. Ebenso wird er den Inhaber eines Wechsels aufmerksam machen, wenn ihm die Legitimation zum Protest fehlt.

Außer der angeführten Belehrung ist nach dem Gesetze bei manchen Rechtsgeschäften überhaupt eine Belehrung der Beteiligten vorgeschrieben. Diese sogen. Zertioration war nach gemeinem, preußischem und sächsischem Rechte besonders bei den Interzessionen der Frauenspersonen vorgeschrieben. Nach a. 20 der bayrischen N.O. vom Jahre 1861 waren solche Belehrungen ausdrücklich auch vom urkundenden Notar zu erteilen. Solche Belehrungen mußten natürlich immer in der Urkunde vermerkt werden, weil sonst die Einhaltung des Gesetzes nicht ersichtlich gewesen wäre.

Nur selten hat der Notar mit den Beteiligten gar nicht zu verhandeln, sondern muß sich die ganze Urkunde in die Feder sagen lassen. Dieses schon bei den alten Römern übliche Diktieren (40 pr. D. 29, 1; 1, 8 D. 48, 10) ist noch im französischen Rechte bei Testamenten vorgeschrieben (a. 972 C. c.). Durch das Diktieren ist ein wesentlicher Teil des Urkundgeschäfts bereits besorgt. Es kann unmittelbar Lesung, Genehmigung und Unterschrift folgen. Streiten könnte man, ob der Notar in allen Fällen verpflichtet sei, dem Verlangen der Beteiligten nachkommend, ihr Diktat zu beurkunden oder etwa einen mitgebrachten Entwurf vollständig zu benutzen. Die richtige Ansicht kann nur die sein, daß der Notar dies tun müsse, aber auch den Sachverhalt — daß ihm die Urkunde diktiert wurde — und besonders ihm aufstoßende Bedenken beurkunden könne. Aber auch sonst ist es dem Notar anzuraten, möglichst die Worte und Redewendungen des Beteiligten wiederzugeben, besonders bei Testamenten, und nur die nötigen rechtssichernden Klauseln anzufügen. Die rechte Mitte zwischen sinnlosem Nachschreiben und allzu freier Umgestaltung ist nicht immer leicht einzuhalten. Der deutsche Notar kann auch verlangen, daß die Partei, die auf einer bestimmten Fassung besteht, diese selbst besorge und die Niederschrift als Anlage beischließe.

§ 33.

Wenn in einem Staatswesen Urkundpersonen bestellt oder zugelassen werden, so geschieht dies im öffentlichen Interesse. Deshalb haben solche Urkundpersonen auch die Pflicht, zu urkunden; sie haben über jede Amtshandlung eine Urkunde aufzunehmen und sich nicht etwa mit einem vor ihnen erfolgten mündlichen Übereinkommen der Parteien zu begnügen. Dies war schon bei den römischen Tabellionen der Fall, wenn auch ihre Urkunden keine öffentlichen waren (vgl. Nov. 44 pr.). Genaue Bestimmungen über die Urkundpflicht finden sich erst später, besonders in den alten Statuten der italienischen Städte. Nach gemeinem Notariatsrechte ist der Notar „ein Diener gemeinen Nutzens" und deshalb seines Amtes halber schuldig, zu urkunden (R.N.O. I § 15). Der Notar wird entsprechend dem Ausdrucke: „Diener gemeinen Nutzens" oft auch „servus publicus" genannt, welche Bezeichnung man aber auch auf die aus der römischrechtlichen Stellvertretungslehre herübergenommene Stellvertretung der Partei durch den tabularius bezieht. Heute haben die Notare ebenfalls die Urkundpflicht. Dieser Regel wird nur vereinzelt widersprochen. Die Urkundpflicht (Bereitwilligkeitspflicht) hat eine positive und eine negative Seite. Der Notar ist in der Regel nicht berechtigt, ohne Urkundauftrag zu urkunden (§ 28). Nur ausnahmsweise ist er sogar verpflichtet, auf die Errichtung einer Urkunde hinzuwirken, also ohne Urkundauftrag die Beteiligten zu einer Urkundung aufzufordern. So nach Zürcher Recht (§ 2068 B.G.B.), wenn er von den Zeugen eines außerordentlichen mündlichen Testaments von dessen Errichtung benachrichtigt wird. Dann hat er auf die Errichtung eines ordentlichen Testaments hinzuwirken und wo ihr fortwährend Hindernisse entgegenstehen, ohne Verzug die sämtlichen Zeugen womöglich gleichzeitig zu Protokoll einzuvernehmen und das Protokoll von ihnen unterschreiben zu lassen.

Der Notar ist nicht berechtigt, den Urkundauftrag ohne gesetzlich anerkannte Gründe abzulehnen (§ 34, 35). Die Urkundpflicht besteht nicht bloß in der Pflicht zur Aufnahme der Urkunde, sondern auch in der rechtzeitigen Aufnahme. Mit Rücksicht hierauf kann schon die bloße Ablehnung des Urkundauftrags den Notar verantwortlich machen, wenn die Gründe nicht stichhaltig waren. Nach manchen Gesetzgebungen hat der Notar diesfalls bestimmte Fristen einzuhalten, was sich aber in Anbetracht der Verschiedenartigkeit der Fälle nicht empfiehlt. Oft muß die Urkunde sofort aufgenommen werden, oft hat es lange Zeit. Oft ist die Urkundung später nicht mehr mit dem gleichen Erfolge oder gar nicht

mehr möglich. So beim Wechselprotest. Sonst kann die Beurkundung zeitlich weit vom Urkundauftrage entfernt sein (§ 34). Heute gibt das Gesetz, abgesehen von den Fällen der Dringlichkeit, nur hier und da noch Vorschriften für die Verfassung von Abschriften und Ausfertigungen, die in einer bestimmten Zeit meist binnen 1—3 Tagen fertigzustellen sind. Die Einheit der Handlung bezieht sich insofern nicht auf den Urkundauftrag, als dieser früher erfolgt sein kann. Unmittelbar vor Errichtung der Urkunde muß aber dann die Partei sich neuerlich über die in die Urkunde aufzunehmenden Bestimmungen äußern. In Zürich darf die Urkundung bloß ausnahmsweise aufgeschoben werden und muß bei Testamenten sofort nach der Eröffnung des Erblassers erfolgen (§ 2059 B.G.B.). Im letzteren Falle liegt eine noch verschärfte Forderung auf Einheit des Aktes vor (§ 22). Der Notar muß ungehindert seiner Urkundpflicht nachkommen können. Wer ihn daran hindert, kann ebenso nach § 114 d. Str.G.B. gestraft werden, wie der, welcher ihn bei Ablehnung zur Aufnahme nötigt. Die Urkundpflicht besteht auch in der Pflicht, die Urkunde ganz fertigzustellen. Der Notar kann sogar nach Fertigung der Urkunde durch die Beteiligten die Entstehung der Notariatsurkunde verhindern, indem er sie nicht fertigt (§ 171). Dazu ist er aber nur berechtigt, wenn er nachträglich einsieht, daß er den Urkundauftrag schon hätte ablehnen sollen. Die Billigkeit verlangt in einem solchen Falle zum mindesten, daß er die Beteiligten hiervon zur Wahrung ihrer Rechte ebenso wie bei der ursprünglichen Ablehnung verständige. Die Unterlassung dieser Mitteilung könnte ihm eine schwere Verantwortung zuziehen (§ 36).

In bestimmten Fällen ist der Notar berechtigt, in andern auch verpflichtet, den Urkundauftrag zurückzuweisen. In dem einen Falle hat er bloß das Recht, die Urkundung abzulehnen, er kann sich seiner Verpflichtung entziehen. Im andern Falle liegt ein sogen. Urkundverbot vor. Unrichtig ist es, zu sagen, daß der Notar stets, wenn er sein officium verweigern darf, es auch verweigern muß. Wo der Notar den Urkundauftrag weder ablehnen muß, noch kann, muß er urkunden. Die Ablehnungsgründe sind zumeist erschöpfend aufgezählt. So darf der Notar eine Gleichlautsbestätigung nicht ablehnen, auch wenn er an der Echtheit des Originals zweifelt, auch wenn er zweifelt, daß der Inhaber rechtmäßiger Besitzer der Urkunde ist, auch wenn er den Vorzeigenden nicht kennt. Auch der sonstige Urkundinhalt berechtigt ihn nicht dazu. Ausnahme § 35. In manchen Rechtsgebieten (so in Sachsen) braucht der vidimierende Notar nicht einmal die Urkundsprache zu verstehen, wenn er nur die Schriftzeichen kennt. Trotz dieser Bestimmungen geben

die Ablehnungsgründe dem Notar jederzeit eine Handhabe, um die Urkundung abzulehnen. In Wirklichkeit kann die Bereitwilligkeitspflicht heute leicht umgangen werden. Besonders die Formvorschriften sind es, wegen deren Nichteinhaltung jede Urkundung leicht abgelehnt werden kann. Der Notar muß ja z. B. niemanden kennen. Er kann also die Urkundung mangels Personsfeststellung leicht ablehnen. Oder wo dies nicht angeht, können ihm die Zeugen Grund zur Ablehnung geben. Nach neuem preußischen Rechte sind die Ablehnungsgründe nicht angeführt, der Notar darf ohne „triftigen" Grund nicht ablehnen. Die Ablehnung hat er unverzüglich bekannt zu geben.

Wenn der Notar nicht von den Beteiligten, sondern vom Gerichte den Urkundauftrag erhalten hat, so kann es auch vorkommen, daß die Beteiligten den Notar ablehnen. Diesfalls enthält nur in Baden das Gesetz eine Bestimmung. Nach jetzigem preußischen Rechte kann ein Mitbeteiligter den Notar ablehnen, wenn dieser in der nämlichen Sache Prozeßbevollmächtigter des andern Beteiligten war. Das bezieht sich nur auf Geschäftsbeteiligte. Infolgedessen soll ein preußischer Notar, wenn er Prozeßbevollmächtigter ist, für Zwecke dieses Prozesses ein notarielles Zeugnis nur mit Zustimmung des Gegners aufnehmen. Auch bei rechtsgeschäftlichen Urkunden hat der Notar miturkundende Beteiligte auf ihr Widerspruchsrecht aufmerksam zu machen. Der Widerspruch muß aber sofort erfolgen. Es tritt also in einzelnen Fällen und nach einzelnen Gesetzgebungen an Stelle der Ablehnungspflicht des Notars dessen Pflicht, der Partei mitzuteilen, daß sie ihn ablehnen könne. Die Partei hat sich aber sofort zu entscheiden.

§ 34.

Nunmehr sind die Fälle zu besprechen, in denen der Notar berechtigt ist, den Urkundauftrag abzulehnen.

Zuerst kommen diesfalls Krankheitsfälle in Betracht. Eigene Krankheit kann ihn ganz unfähig machen zur Errichtung einer Urkunde, und wenn dies auch nur in geringerem Grade der Fall sein sollte, so ist Krankheit doch immer ein vollkommen genügender Entschuldigungsgrund, schon deshalb, weil man den Grad der durch die Krankheit bedingten subjektiven Unfähigkeit und Schwäche nachträglich kaum mehr feststellen kann. Hierbei hat der Notar nur insofern auch eine Verpflichtung, als er, besonders bei dringlichen Geschäften, entweder sofort ablehnen oder trotzdem die Urkundung übernehmen muß. Die Beteiligten bloß hinzuziehen, könnte er unter keinen Umständen verantworten.

Dieser Ablehnungsgrund wird oft im Gesetze nicht erwähnt, versteht sich aber doch überall von selbst. Anders liegt der Fall bei Krankheit seiner Angehörigen. Da steht sein Ablehnungsrecht nicht so fest. Bei unserer heutigen strengen Auffassung der Bereitwilligkeitspflicht sind wir vielmehr geneigt zu sagen, das sei überhaupt kein Ablehnungsgrund. Doch wurde er auch schon gesetzlich anerkannt.

Wegen einer bevorstehenden, dringenden Reise kann der Notar ebenfalls ablehnen. Dieses sein Recht unterliegt besonders dann keinem Zweifel, wenn die Reise zur Vornahme dringender Amtsgeschäfte oder als Beginn eines Urlaubs vorgenommen wurde. Will er jedoch eine dringende Reise in Privatangelegenheiten während der ihm gesetzlich gestatteten Abwesenheitsdauer von 3—5 Tagen unternehmen, so wird er eine dringende Urkundaufnahme nur dann verweigern können, wenn die Partei sich noch rechtzeitig anderswohin wenden kann.

Ist der Notar durch höhere Gewalt, z. B. Kriegsereignisse, Hochwasser, Seuchensperre, an der Ausübung seiner Amtsgeschäfte verhindert, so entschuldigt ihn dies. Sonst werden Naturereignisse keinen Ablehnungsgrund bilden. Ausnehmen müßte man nur den Fall, daß er sich bei Vornahme der Amtshandlung einer Lebensgefahr aussetzen würde. Die Lebensgefahr muß aber unmittelbar drohen, z. B. wenn er in ein einstürzendes Haus oder Bergwerk gerufen würde. Auch eine solche unmittelbare Lebensgefahr wird nicht von allen Schriftstellern als Ablehnungsgrund anerkannt.

Fraglicher ist es, ob der Notar sich weigern kann, wenn bloß eine Gefahr für seine Gesundheit droht, so wenn er zu einem mit einer ansteckenden Krankheit behafteten Menschen gerufen wird. Unsere heutige strenge Auffassung der Urkundpflicht wird in diesem Falle kaum eine Ablehnung gestatten, vorausgesetzt, daß die Urkundung eine dringende ist. Nach preußischem Rechte kann er dafür bei jeder Urkundung am Krankenlager die anderthalbmalige Gebühr verlangen.

In vielen Staaten ist der Notar auch berechtigt, eine nicht dringende Beurkundung an Sonn- und Feiertagen zu verweigern. Anderwärts ist er dazu sogar verpflichtet. Diese Bestimmung ist übrigens schon sehr alt. Ob die Legisaktionen an einem dies nefastus vorgenommen werden durften, ist bestritten. Konstantin aber untersagte schon alle Geschäfte am Sonntage. Auch Karl der Große verbot am Sonntage die Vornahme weltlicher Geschäfte (cap. a. 789 c. 79). Im Beginne des 14. Jahrhunderts durfte in Paris kein Notar während des Gottesdienstes der Bruderschaft der Notare in Paris urkunden, außer für den König. Unter Feiertagen sind nur die gebotenen allgemeinen

Feiertage zu verstehen. Es sind dies in Preußen: Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, Bußtag, Himmelfahrtstag, Pfingstmontag und die beiden Weihnachtsfeiertage. In Österreich: Neujahr, Hl. drei Könige, Namen Jesu, Mariä Lichtmeß, Mariä Verkündigung, Ostermontag, Christi Himmelfahrt, Pfingstmontag, Fronleichnam, Peter und Pauli, Mariä Himmelfahrt, Mariä Geburt, Allerheiligen, Mariä Empfängnis und die zwei Weihnachtsfeiertage; dann die Landespatrone.

Die Urkundung zur Nachtzeit war immer verdächtig. Nur bei Testamenten war es bei Dringlichkeit gestattet (22, 6 D. 28, 1). Besonders auch nach deutscher Rechtsanschauung traf dies alles zu (vgl. § 17). Karl der Große bestimmte im Kap. V a. 803 c. 2: „de negotio super omnia praecipiendum est, ut nullus audeat in nocte negociare . . .; sed in die coram omnibus et coram testibus unusquisque suum negotium exerceat.“ So durfte auch der Notar außer in dringenden Fällen bei Nacht nicht urkunden (R.N.O. I § 24; cap. II § 6 Cod. iur. bav.; § 25 Württ. N.O. 1808). Mußte er wegen Dringlichkeit bei Nacht urkunden, so mußten wenigstens drei Lichter brennen. Diese Bestimmung scheint aus dem römischen Rechte zu stammen. Man hat vermutlich den Satz: „Tria lumina, nec minus, ibi sint, scilicet quia tenebrae ad subiciendum aptiores sunt“ (aus 1, 10 D. 25, 4) aus dem Zusammenhange gerissen und verallgemeinert. Heute kann das Verlangen, zur Nachtzeit zu urkunden, vom Notar außer in dringenden Fällen abgelehnt werden. Aber auf die Gültigkeit der Urkunde hat die Tageszeit keinen Einfluß (vgl. § 78 A.G. Reuß j. L.). Er kann jederzeit urkunden und hat für die während der Nachtzeit besorgte Amtshandlung höhere Gebühren anzusprechen, meist das Doppelte. So in Österreich (§ 173 N.O. 1871). In Preußen ist jetzt bloß die Hälfte zuzuschlagen. Im Kanton Waadt darf er aber auch heute noch nachts nicht urkunden außer über Testamente, Eheversprechen, Vollmachten und öffentliche Verkäufe. Zu beachten ist noch, daß manche Amtshandlungen nur zu einer bestimmten Tageszeit vorgenommen werden können, so der Wechselprotest nur während der Geschäftszeit. Außerhalb dieser Zeit muß es der Notar ablehnen, wenigstens an diesem Tage noch die Amtshandlung vorzunehmen.

Regelmäßig ist der Notar nur in seiner Amtsstube zu urkunden verpflichtet. Ausgenommen sind die Fälle, wo ein Beteiligter wegen Krankheit oder Gebrechen nicht zu ihm kommen kann, oder wo es die Natur des Geschäftes verlangt (a. 6 N.O. Rheinhess. 1879). Sonst kann er die Aufnahme einer Urkunde außerhalb der Amtsstube verweigern. Aber auch in den angegebenen Ausnahmefällen kann er die

Urkundung verweigern, wenn er an einem unpassenden oder zu entfernten Orte urkunden sollte. So wenn der Ort mit der Würde der Amtshandlung im Widerspruche stünde, wenn er eine zu weite Reise dahin machen müßte. Von einem zu entfernten Orte kann man eigentlich bloß dann sprechen, wenn der größere Amtsbezirk des Notars einen großen Landstrich, zumal ein ganzes Land umfaßt, wie letzteres im Königreiche Sachsen der Fall ist. Deshalb bestimmte auch der § 10 der N.O. 1859, daß der Notar ablehnen könne, wenn er sich weiter als drei Meilen von seinem Wohnsitze entfernen müßte. Eine ähnliche Bestimmung fehlt aber in der N.O. 1892 und dem A.G.

Ablehnen kann der Notar auch bei Überhäufung mit Geschäften. Hat der Notar bereits mehrere dringliche Amtsgeschäfte übernommen, so ist er verpflichtet, diese durchzuführen. Er kann deshalb ein neuerliches, dringendes Geschäft nicht annehmen. Nach der R.N.O. (I § 15) konnte der Notar sich jedes Urkundauftrages entschlagen, wenn er zugleich Doktor, Ratsherr, Mönch oder Kleriker war. Offenbar nahm man in diesen Fällen an, daß die Betreffenden zur umfassenderen Ausübung notarieller Tätigkeit keine Zeit hätten. Zur Ausstreckung (Öffnung) bereits aufgenommener Imbreviaturen waren aber auch diese verpflichtet, weil ein anderer Notar dies nicht machen durfte.

Wenn der Notar über Verlangen keinen angemessenen Vorschuß für seine Barauslagen erhält, so kann er nach preußischem und österreichischem Rechte die Urkundaufnahme unterlassen. Nach der italienischen N.O. 1875 a. 24 darf er dies bei Testamenten nicht tun. Oft müssen die Notare armen Personen unentgeltlich urkunden (§ 37). Doch bezieht sich dies nur auf die Gebühren und nicht auf die Auslagen sowie die Vorschußpflicht betreffs dieser.

Die besprochenen Ablehnungen beziehen sich alle meist auf den Fall, daß die sofortige Urkunderrichtung verlangt wird, wozu der Notar außer im Falle der Not nicht verpflichtet ist. Sowie der Notar nur im Falle der Notwendigkeit verpflichtet ist, außerhalb seiner Amtsstube zu urkunden, so ist er auch nur im Falle der Not zur sofortigen Urkundung verpflichtet. Fraglich ist es nur, wem man die Entscheidung der Frage überlassen soll, ob ein solcher Notfall vorliegt. Die Ansichten der Beteiligten und des Notars können da verschieden sein. Überläßt man dem Notar die Entscheidung, so muß man ihm auch die Verantwortung dafür aufbürden (vgl. § 33).

Nach preußischem Rechte kann der Notar ebenso wie der Richter im außerstreitigen Verfahren auch nach seinem Ermessen ablehnen, wenn er sich für befangen hält.

§ 35.

Anschließend an die Fälle des Ablehnungsrechtes sind die Fälle zu besprechen, in denen dem Notar die Aufnahme der Urkunde untersagt ist, in denen er also den Urkundauftrag ablehnen muß.

Dies ist zunächst der Fall, wenn einem Beteiligten die Rechts- oder Handlungsfähigkeit mangelt. Doch hat der Notar ihm oft nur seine Bedenken vorzuhalten und sie zu protokollieren (§ 29). Veraltet ist die Verpflichtung, eine Urkundung mit Ketzern abzulehnen. Ablehnen muß der Notar auch, wenn er sieht, daß einem Beteiligten die volle Überlegung zu dem Geschäfte fehlt. Doch ist dieser Ablehnungsgrund kein endgültiger. Der Notar wird, wenn ein Beteiligter anscheinend in großer Aufregung oder etwa betrunken ist, nur die sofortige Urkundung ablehnen. Der Notar müßte es auch ablehnen, die Erklärungen maskierter oder vermummter Menschen zu beurkunden; auch wenn sie die Urkundung ohne Feststellung der Selbheit verlangen. Ablehnen muß der Notar auch bei mangelnder Berechtigung des Beteiligten zu dem Geschäfte. Doch nicht immer. Nach preußischem Rechte kann der angebliche Bevollmächtigte seine Vollmacht nachbringen. Nach österreichischem Rechte hat der Notar den Mangel der Vollmacht zu rügen, muß aber die Urkunde aufnehmen, wenn die Beteiligten dabei beharren.

Selbstverständlich kann der Notar keine Urkunde aufnehmen, wenn den Beteiligten der ernstliche Wille fehlt, oder wenn er sieht oder vermutet, daß Irrtum, Täuschung oder gar Drohung ihn beeinflußt haben (§ 29).

Der Notar ist aber nicht bloß wegen der Beteiligten, sondern oft auch wegen des Inhaltes des Geschäftes verpflichtet, den Urkundauftrag abzulehnen. Vor allem muß ein wirkliches Rechtsgeschäft beabsichtigt sein. Hat das Geschäft rechtlich gar keine Bedeutung, so muß der Notar ablehnen, weil er nur zur Beurkundung der Rechtsgeschäfte berufen ist. Über manche Geschäfte darf er nicht urkunden. Es gibt in allen Staaten eine Reihe von Urkunden, die der Notar nicht aufnehmen darf; der Kreis dieser Urkunden ist in den verschiedenen Staaten verschieden. Die rechtsgültige Aufnahme solcher Urkunden ist andern Urkundpersonen, den Standesbeamten, Gerichten u. s. f. vorbehalten. Den Urkundauftrag zu solchen Geschäften darf der Notar natürlich nicht annehmen. Zweifelt er an der Gültigkeit des Rechtsgeschäftes, so hat er es den Beteiligten mitzuteilen, und falls diese die Zweifel nicht zerstreuen, soll er seine Mitteilung und die darüber abgegebene Erklärung in der Urkunde vermerken. Ablehnen muß der Notar auch,

wenn er ein nichtiges Rechtsgeschäft oder einen nichtigen Vertrag beurkunden soll. So wenn das Geschäft gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 d. B.G.B.); wenn die vereinbarte Leistung unmöglich ist (§ 306 d. B.G.B.); wenn das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten ist (§ 138 d. B.G.B.). Schon von altersher wurden die Notare bestraft, die verbotene Urkunden aufnahmen (Nov. 7 cap. 7 § 1). Nach dem Cod. iur. bav. cap. II § 6 durfte der Notar sich nicht gegen die Landesherrschaft ohne Erlaubnis gebrauchen lassen. Bei den verbotenen Rechtsgeschäften ist in der Regel die Sanktion gleichgültig. Der Notar darf nicht urkunden, ob nun Ungültigkeit oder bloß Strafe eintritt. Nach gemeinem Notariatsrechte mußte er nur ablehnen, wenn das Geschäft durch ein Strafgesetz verboten ist. Nach jetzigem preußischen Rechte soll er ablehnen, wenn das Geschäft offenbar ungültig ist oder der Inhalt gegen ein Strafgesetz verstößt. Das Unterlassen der Ablehnung macht aber die Urkunde deshalb nicht ungültig. Die Ablehnung muß immer nur in dem vorliegenden Geschäfte ihren Grund haben. Nach gemeinem Notariatsrechte durfte der Notar auch keine Urkunde aufnehmen, die mit einer von ihm aufgenommenen im Widerspruche steht. Diese Bestimmung ist heute natürlich veraltet. Auch betreffs der Übernahme von Tatsachenbeurkundungen ist der Notar beschränkt (darüber s. §§ 145 und 146). Nach sächsischem Rechte muß der Notar auch eine Gleichlautsbestätigung ablehnen, wenn die Urkunde gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

Nach österreichischem Rechte muß der Notar auch den Urkundauftrag ablehnen, wenn er gegründeten Verdacht hat, daß das Geschäft zum Scheine, zur Umgehung des Gesetzes oder zur widerrechtlichen Benachteiligung Dritter abgeschlossen werden soll. Nach deutschem Rechte (§ 117 d. B.G.B.) sind Scheingeschäfte nichtig, und der Notar müßte deshalb ablehnen. Sonst aber sind dies keine Ablehnungsgründe im außerösterreichischen Rechte. Nur im jetzigen bayrischen, badischen und hessischen Rechte findet sich wieder ein solches Urkundverbot. Scheingeschäfte hatten früher eine andere Bedeutung (§ 17), zu ihnen gehörten die Geschäfte mit dem Treuhänder (Salmann) des alten deutschen Rechts, der Scheinkauf bei Verpfändung u. s. f. Heute unterscheidet man diese Geschäfte als sogenannte fiduziarische, die meist nur die Erfüllung einer Rechtsform bezweckten, von den eigentlichen Scheingeschäften. Letztere bezwecken entweder die Umgehung von Gesetzen oder die widerrechtliche Benachteiligung Dritter. Das eine Geschäft, das zu Tage tritt, ist nicht gewollt. Ein anderes dagegen (das dissimulierte, verheimlichte) Geschäft ist das gewollte, es kommt aber nicht zum Aus-

drucke (§ 9). Seine Zwecke sollen mit dem simulierten Geschäfte erreicht werden, es sollen bloß dessen Rechtsfolgen eintreten. Oft liegt auch gar kein dissimuliertes Rechtsgeschäft vor. Dann ist überhaupt gar kein Rechtsgeschäft beabsichtigt. Der Unterschied des simulierten und dissimulierten Rechtsgeschäftes liegt oft in den Personen, oft im Inhalte. Diesfalls kommt immer der Parteiwille in Betracht. Häufig ist eine andere Person als Vertragsteil vorgeschoben, ein sogenannter Strohmann (franz. prête-nom). Ein Scheinvertrag liegt nicht vor, wenn die Urkunde vor Eingehung des Rechtsgeschäftes ausgestellt wurde, dieses aber nachträglich eingegangen wurde. Auch wenn die Abschließung unterbleibt, ist die Urkunde nur wegen Irrtums anfechtbar. Kein Scheingeschäft ist es auch, wenn eine den Tatsachen nicht entsprechende Urkunde ausgestellt wurde (private Falschbeurkundung § 149) und diese Urkunde von denselben Parteien als unrichtig anerkannt wird. Der Notar muß sowohl die Ausstellung der Urkunde über das Scheingeschäft, als auch der Urkunde, welche das Scheingeschäft für ein solches erklärt, ablehnen. Letztere Urkunde heißt Gegenschein (contre-lettre). Die oben angeführten Zwecke des Scheingeschäftes begründen auch an sich ein Urkundverbot. Wollen die Parteien ein im öffentlichen Interesse gegebenes Gesetz, meist ein Verbotsgesetz, aber auch Formvorschriften beiseite schieben, zwar nicht geradezu entgegenhandeln, aber doch ausweichen, so nennt man das mit einem bildlichen Ausdrucke: „das Gesetz umgehen“, lat: „in fraudem legis agere“. Zu einem solchen rechtsgeschäftlichen Schleichweg soll der Notar ebenso seine Mitwirkung versagen, wie wenn die widerrechtliche Benachteiligung eines Dritten beabsichtigt ist. Das Schwergewicht liegt auf dem Worte widerrechtlich, das freilich in der österreichischen N.O. 1855 fehlte und neuerlich in § 66 des badischen und a. 76 des hessischen A.G. ausgelassen ist. Während also die Umgehung des Gesetzes gegen das ius publicum gerichtet ist, richtet sich diese Benachteiligung — wie schon der Name sagt — gegen das ius privatum Dritter. Hierher gehören besonders die anfechtbaren Geschäfte. In den angeführten drei Fällen hat der Notar abzulehnen. Es genügt der gegründete Verdacht, der sich auf Anhaltspunkte (Indizien) stützt. Diese muß er über Befragen den Parteien mitteilen (§ 36).

Immer muß der Notar die Urkundung verweigern, wenn wesentliche Formvorschriften nicht eingehalten werden können (§ 26). Der Notar hat auch abzulehnen, wenn sich ein Beteiligter weigert, die Formvorschriften zu erfüllen. Es wäre dies als ein Zurückziehen des Auftrags anzusehen. Keine Formvorschrift ist der Plan bei Grundteilungen.

Der Notar darf deshalb die Urkundung nicht ablehnen, wenn ein solcher fehlt; er hat nur die Beteiligten aufmerksam zu machen, daß der Vertrag so nicht zur Verbücherung (Eintragung ins Grundbuch) geeignet ist.

Das wichtigste Urkundverbot ist das bei Befangenheit des Notars. Befangen ist er entweder wegen Beteiligung oder wegen Begünstigung. Beteiligung liegt vor, wenn er selbst Beteiligter ist (§ 75) oder mit einem Beteiligten, sei es Geschäfts- oder Urkundbeteiligten, verlobt, verheiratet, verwandt, wahlverwandt oder verschwägert ist. Dieses Urkundverbot bestand aber früher nicht. Die Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade, bis zu denen die Befangenheit eintritt, sind in den Gesetzen verschieden angesetzt. Sie erstreckt sich immer auf die Verwandtschaft und Schwägerschaft in gerader Linie. In der Seitenlinie geht das Urkundverbot nur nach italien. Rechte bei beiden bis zum vierten Grade (a. 24 N.O. 1875). Nach österr. Rechte geht es da bei Verwandten bis zum vierten Grade, bei Verschwägerten bis zum zweiten Grade. Nach heutigem deutschen Rechte geht es bei Verwandten und Verschwägerten nur bis zum zweiten Grade der Seitenlinie (§ 170 G.F.G.). Die Adoptivverwandtschaft steht nicht immer der natürlichen Verwandtschaft gleich. Ein selten anerkannter Fall der Befangenheit liegt vor, wenn der Notar vermutlich Erbe der Partei ist. Nach früherem Rechte galt der Notar auch als befangen, wenn er mit einem Beteiligten im Verhältnisse von Vormund und Mündel gestanden war, oder wenn er einer beteilig ten Körperschaft angehörte, oder wenn er Bevollmächtigter eines Beteiligten war. In allen diesen Fällen kann er nach neuem deutschen Rechte urkunden; es müssen nur andere Beteiligte auftreten, z. B. der Mitvormund, ein anderer Bevollmächtigter oder der Vollmachtgeber selbst. Besonders bestritten war es, ob der Notar in Sachen einer Körperschaft urkunden durfte, wenn er selbst der Vertretung angehörte. Diese Frage hat natürlich mit der noch heute vorkommenden, ob und wann der Notar solche Vertretungen annehmen dürfe, nichts zu tun (§ 83). Oft waren dem Notar sogar Beurkundungen einer Aktiengesellschaft untersagt, von der er Aktien besaß. Richtig ist die entgegengesetzte Ansicht. Denn bei unsern heutigen Inhaberaktien ist es nicht einmal immer möglich festzustellen, ob der Notar solche besitzt oder nicht. Doch gilt der Notar auch heute oft noch als befangen, wenn er Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates eines Vereins ist. Als befangen gilt der Notar auch, wenn er oder die angeführten, ihm nahestehenden Personen ein Interesse an dem Geschäfte oder einen Vorteil hiervon haben. Der Umfang der diesfälligen Vorschriften ist sehr bestritten. Zumeist wird eine wirkliche Begünstigung verlangt und

es ist deshalb fraglich, ob die Erlangung eines Rechtes den Notar befangen macht, wenn er keinen Vorteil davon hat. Deshalb wollte man schon dem Notar die Aufnahme einer Vollmacht für sich gestatten, ebenso die Aufnahme einer Quittung, weil er dadurch zwar ein Beweismittel erlange, auf das er aber einen Rechtsanspruch hatte. Die Haftung für ein beurkundetes Geschäft darf der Notar nie übernehmen, weil er dann nachträglich interessiert würde. Die Protestierung eines Wechsels, auf dem er selbst letzter Indossatar ist, kann der Notar vornehmen, aber nur im Auftrage des letzten Indossanten; sein eigenes Indossament hat er dann durchzustreichen. Nicht interessiert ist der Notar, wenn seine Beziehungen zu einer einzelnen Sache nur seine amtliche Eigenschaft, nicht seine persönlichen Verhältnisse als solche berühren. Nicht interessiert ist der Notar, wenn eine Forderung von ihm in der Urkunde bloß erwähnt werden muß. Der Amtsverweser eines Notars kann über dessen Erklärungen oder zu dessen Gunsten einen Notariatsakt aufnehmen; er ist nicht befangen. Doch dürfte der Notar selbst von dieser Urkunde keine Ausfertigung erteilen, und dort, wo das Siegel des Notars der Urschrift beigedrückt wird, muß dies Siegel Bedenken erregen. Zulässig ist die Bestellung des Notars im Testamente als Vollstreckers des letzten Willens. Nach früherem bayrischen Rechte konnte er auch Testamentar (Verlassenschaftskommissar) sein (a. 29 Abs. 2 bayr. N.O. 1861). Früher galt der Notar auch als befangen, wenn er in derselben Sache Richter oder Anwalt war. Umgekehrt durfte er, insoweit es ihm gestattet war oder er zugleich Rechtsanwalt war, keine Parteienvertretung in einem Rechsstreite übernehmen, in dem eine von ihm aufgenommene Urkunde als Beweismittel diente. Letzteres gilt heute noch im österr. Rechte (§ 40 N.O. 1871). Die Urkundung hindert ihn da an der Prozeßführung ebenso wie sie ihn auch an der Eingehung manches Geschäftes hindert, z. B. am Kauf feilgebotener Sachen (§ 456 ff. d. B.G.B.). In der Natur der Sache liegt es, daß der Notar als Rechtsanwalt die von ihm als Notar aufgenommenen Urkunden nur auf Grund von Tatsachen anfechten darf, die außerhalb der Urkundung liegen; so wegen Gläubiger-Verkürzung. Schon früher war jede Urkunde eines befangenen Notars nichtig; eine Ausnahme machte nur das preußische Recht. Heute gilt das Erfordernis der Unbefangenheit allgemein als wesentliche Formvorschrift.

Früher konnte der Notar, statt abzulehnen, auch einen Vertreter bestellen. Heute ist diese Art der Ablehnung nicht gestattet, weil er dadurch das Wahlrecht der Beteiligten beeinträchtigten würde. Der



Notar darf überhaupt eine ihm übertragene Amtshandlung nicht durch einen andern Notar vornehmen lassen (§ 13 Lüb. N.O.). Ausgenommen dürfte nur der Fall seiner Versetzung sein. Da kann er auch schon übernommene Geschäfte seinem Nachfolger überlassen; er selbst ist nicht verpflichtet, sie durchzuführen.

Alle diese Ablehnungsgründe beziehen sich zunächst auf rechtsgeschäftliche Urkunden. Bei notariellen Zeugnissen gelten zum Teile andere Grundsätze, zum Teile haben sie einen anderen Sinn. Wegen Beteiligung oder Begünstigung muß der Notar auch ablehnen. Er ist aber z. B. schon beteiligt, wenn der Inhalt einer zu beglaubigenden Urkunde ihn angeht. Das neue preußische Recht bestimmt, daß der Notar in den Fällen ausgeschlossen ist, in denen der Richter im Verfahren außer Streitsachen ausgeschlossen ist. In diesen Fällen ist der Begriff der Beteiligung ein anderer als im Urkundwesen. Hier kommt der Geschäftsbeteiligte im Gegensatze zum Urkundbeteiligten allein in Betracht. Man kann im allgemeinen sagen, daß der Notar dann ablehnen muß, wenn sich aus dem Inhalte oder Zwecke der Urkunde eine Beteiligung oder Begünstigung für ihn oder ihm nahestehende Personen ergibt. Beteiligung liegt vor, wenn ein Interesse an der Urkunde besteht und aus ihr für die betreffende Person Rechte oder Pflichten entstehen. Handelt es sich um ein ganzes Verfahren, so entscheidet dieses und nicht die aufzunehmende Urkunde über die Frage der Beteiligung. Richtigerweise darf deshalb der Notar die Abschrift einer in seinem Interesse errichteten Urkunde oder einer Urkunde, die zu einem ihn angehenden Verfahren dient, nicht beglaubigen. Übrigens fehlt es diesfalls in den Gesetzgebungen oft an zweckentsprechenden Normen. In Betracht kommen: 1. der Auftraggeber, 2. die Beteiligten beim Geschäfte und die Erschienenen, 3. der Inhalt der Urkunde. Der Auftraggeber muß nicht immer Geschäftsbeteiligter sein, aber er wird als solcher angesehen; durch den Urkundauftrag hat er selbst ein Interesse bekundet, das er nachher nicht mehr leugnen kann. Betreffs der Beteiligung beim Geschäfte wird meist bei Aktiengesellschaften eine Einschränkung gemacht, indem besonders der Notar nicht ablehnen muß, wenn er auch selbst Aktionär ist. Am zweckmäßigsten ist die Bestimmung des § 17 der Lüb. N.O., daß der Notar bei diesen und ähnlichen Gesellschaften, selbst wenn er Mitglied ist, nur dann ausgeschlossen ist, wenn er seine Rechte als Mitglied oder Aktionär ausübt. Doch gilt auch die strengere Ansicht als Recht. Der Inhalt der Urkunde kommt besonders bei Vidimierungen und Ausfertigungen in Betracht. Übrigens sind alle diese Vorschriften bloß Sollvorschriften.

Unterschriftsbeglaubigungen kommen hier nicht als Zeugnisse, sondern zumeist als rechtsgeschäftliche Urkunden in Betracht. Es wird häufig so angesehen, daß der Notar die Echtheit der Unterschrift nur dann beglaubigen darf, wenn er auch die Urkunde hätte aufnehmen können. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn ihm die Einsicht der Urkunde befohlen ist. Nach deutschem Rechte gelten für die Unterschriftsbeglaubigung diesfalls nicht die Vorschriften für rechtsgeschäftliche Beurkundungen.

§ 36.

Über Verlangen der Beteiligten muß ihnen der Notar die Gründe der Ablehnung schriftlich mitteilen. Diese Vorschrift besteht deshalb, weil die Beteiligten sonst den Urkundauftrag gar nicht erweisen könnten. Gegen die Abweisung stehen den Beteiligten Rechtsmittel zu. Diese Rechtsmittel gehen an die dem Notar vorgesetzte Aufsichts- oder Disziplinarbehörde, meist die Notariatskammer oder einen höheren Gerichtshof. Die Aufsichtsbehörde entscheidet zunächst darüber, ob der Notar den Urkundauftrag mit Recht abgelehnt habe, und gibt ihm, falls sie anderer Ansicht ist, den Auftrag, die Beurkundung vorzunehmen. Im letzteren Falle darf er dann nicht mehr ablehnen. Wenn er trotzdem die Urkunde nicht aufnimmt, so ist er ebenso disziplinarisch strafbar, als wenn er eine Urkunde aufnimmt, deren Vollziehung er hätte ablehnen sollen. Im letztgenannten Falle kann außerdem die Urkunde auch ungültig sein. Das richtet sich darnach, ob und inwieweit die diesbezüglichen Urkundverbote zugleich eine wesentliche Formvorschrift enthalten. Disziplinarrechtlich verantwortlich wird der Notar auch, wenn er ohne Urkundauftrag urkundet. In diesem Falle hat er auch keinen Kostenanspruch. Wenn der Notar ablehnt, darf er von den Beteiligten nicht etwa gezwungen werden. Das würde eine strafbare Handlung sein (§ 114 d. Str.G.B.).

Wenn der Notar eine Beurkundung, die er abgelehnt hatte, erst über Auftrag seiner Aufsichtsbehörde vornimmt, ist er nicht mehr verantwortlich, wenn auch nachträglich erkannt wird, daß tatsächlich ein Urkundverbot vorgelegen sei. Deshalb ist in zweifelhaften Fällen, besonders wenn nicht Gefahr im Verzuge ist, die Ablehnung immer zu empfehlen.

Wenn ein Notar den Urkundauftrag ablehnt, so können die Beteiligten es auch dabei bewenden lassen und lieber einen andern Notar angehen. Denn innerhalb des Landes sind die Notare in der persön-

lichen Zuständigkeit nicht beschränkt, und die Beteiligten haben unter allen das Wahlrecht. Oft ist es den Richtern ausdrücklich untersagt, die Parteien an einen bestimmten Notar zu weisen.

§ 37.

Der Auftraggeber kann zur Vollziehung der Urkunde, um deren Verfassung er ersucht hat, vom Notar niemals verhalten werden, er kann den Urkundauftrag jederzeit zurücknehmen. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Auftraggeber die Urkunde nicht vollzieht, sondern wenn sie bloß vom Notar unterfertigt wird, wie dies bei den notariellen Beurkundungen geschieht. In solchen Fällen darf der Notar das Zeugnis nicht mehr ausstellen. Notarielle Parteienurkunden kommen auch dann nicht zu stande, wenn nur ein Beteiligter an dem bestimmten Tage vor dem Notar nicht erscheint. Wohl aber können alle Beteiligten später gleichzeitig erscheinen; dann kann die Urkunde immer noch zu stande kommen. Der Urkundauftrag erlischt auch mit dem Augenblicke, in dem der Notar seine Amtseigenschaft verliert oder stirbt. Doch wird da häufig angenommen, daß der Auftrag stillschweigend auf den Amtsverweser oder Amtsnachfolger übergeht, was ja mit Rücksicht auf die jederzeit zulässige Zurückziehung kein Bedenken erregen kann. Man muß überhaupt annehmen, daß die Urkunde gültig bleibt, wenn sie auch — selbst ohne Wissen der Partei — von einem andern als dem ersuchten Notar aufgenommen wurde, da die Ungültigkeit nur der Partei schaden könnte und sie durch Nichtwiderrufung des Auftrags als zustimmend anzusehen ist. Wird der Auftrag nicht widerrufen, so ist der Notar zur gesetzmäßigen Verfassung der Urkunde und zur Vornahme aller sich anschließenden Urkundungsakte verpflichtet. Der Notar muß also die Urkunde verfassen, dann ins Reine schreiben oder schreiben lassen. Dann muß er, wenn es sich um eine Parteienurkunde handelt, die Beteiligten zur Lesung, Genehmigung und Unterfertigung laden und, wenn es vorgeschrieben ist, Hilfspersonen dazu beiziehen. Nach altem Notariatsrechte erstreckte sich der Urkundauftrag auch auf das Extendieren der Urkunde, die completio (R.N.O. I § 17). Mit der Fertigstellung der Urkunde ist dann in der Regel der Urkundauftrag erloschen. Hier und da ist der Notar auch noch verpflichtet, die Urkunde zur Verbücherung einzureichen, zur Gebührenbemessung vorzulegen u. dergl. (s. § 201). Ausnahmsweise endet der Urkundauftrag auch infolge der Handlung eines Dritten. Wenn derjenige, gegen den der Notar einen Wechsel mangels Zahlung protestieren will, die Wechselsumme zahlt, so

darf der Notar nach den meisten Landesrechten die Wechselsumme zur Auszahlung an den Inhaber des Wechsels, der ihm den Auftrag erteilt hat, übernehmen und die Aufnahme des Protestes unterlassen. Diese Berechtigung und Verpflichtung des Notars wird heute nur noch selten bestritten. Gesetzlich festgelegt ist sie in einer allgemeinen Bestimmung des bayr. Rechts (a. 4 Abs. 1 des N.G. v. 9. Juni 1899):

> „Der Notar ist verpflichtet, Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten, die ihm aus Anlaß eines Amtsgeschäftes von den Beteiligten übergeben werden, zur Aufbewahrung für die Beteiligten oder zur Ablieferung an Dritte oder an eine Behörde zu übernehmen."

Durch die Übernahme der Wechselsumme wird der Notar weder Bevollmächtigter des Protestwerbers noch des Protestgegners. Es kann deshalb aus der Zulässigkeit dieser Geldannahme nicht geschlossen werden, daß der Urkundauftrag ein gewöhnliches Mandat ist (§ 28).

Durch den Urkundauftrag entsteht für den Auftraggeber nur die Verpflichtung, die Kosten und Gebühren der Urkunde zu zahlen. Armen Personen mußte der Notar früher umsonst urkunden. Das gilt heute nicht mehr allgemein. Nur in Preußen und Bayern besteht noch das Armenrecht, indem der Notar von armen Beteiligten keinen Vorschuß für seine Gebühren verlangen kann. Wenigstens ein Teil der Gebühr ist zu bezahlen, wenn die Urkunde oder die Vorarbeit dazu schon begonnen wurde und die Urkundung ohne Verschulden des Notars unterblieb. In diesem Falle ist auch schon eine Gebühr für die Entgegennahme des Urkundauftrags zu bezahlen (§ 174 öst. N.O. 1871). Die Verpflichtung zur Zahlung der Kosten und Gebühren trifft in der Regel mehrere Auftraggeber zur gesamten Hand (§ 175 öst. N.O. 1871). War das Ersuchen der Partei nur auf einen Teil der Urkunde gerichtet, so haftet sie nur für die Gebühren, die bei abgesonderter Ausführung ihres Ansuchens entstanden wären. Nur ausnahmsweise trifft die Urkundbeteiligten keine Zahlungspflicht, wenn der Notar der Natur der Sache nach oder infolge ihrer Erklärung die Kosten anderwärts einheben muß. So bei Zeugenprotokollen, bei Ablassungserklärungen zu gunsten dritter Personen. Rückständige Gebühren kann der Notar zwangsweise eintreiben, doch ist er hierin manchmal beschränkt. Über sein Recht, Vorschüsse zu verlangen, s. § 34.

Die Gebührenforderungen der Notare und anderer Urkundpersonen sind in der Regel gesetzlich bestimmt; sie richten sich entweder nach dem Inhalte und Werte des Geschäftes oder nach der verbrauchten Zeit. Für das Schreibmaterial forderte der Notar nur in älterer Zeit eine

Entschädigung, als es noch kostspieliger war. Der Notar soll sich im Standesinteresse nicht mit niederen Gebühren begnügen, er darf aber auch keine höheren verlangen, wenn die Natur seiner Arbeit nicht eine höhere, außerordentliche Gebühr rechtfertigt. Gebührenüberhebungen wurden schon frühzeitig mit dem Doppelten gestraft. Für unvollendete Arbeiten darf er nie so viel verlangen, als die Gebühr für das vollendete Geschäft beträgt. Mangels eines gütlichen Übereinkommens entscheidet der Richter (§ 171, 174 österr. N.O. 1871).

Die Gebühren sind am Schlusse der Urkunde anzusetzen, wo auch ihre Bezahlung zu bestätigen ist.

Die Gebühren des Notars verjähren nach deutschem Rechte in zwei Jahren (§ 196 d. B.G.B.). Im Kanton Aargau haben sie ein Vorzugsrecht im Falle des Konkurses.

Dritter Abschnitt.

Ort und Zeit in Urkunden.

§ 38.

„Das Erste aber und Hauptsächlichste bei allem ird'schen Ding ist Ort und Stunde.“ So sagt Seni in Schillers Piccolomini II, 1. Auch bei jeder Urkunde ist Ort und Zeit ihrer Entstehung von größter Wichtigkeit. Ort und Zeit der Errichtung der Urkunde bezeichnet man heute als ihr Datum. Oft bezeichnet aber Datum auch bloß das Wichtigere von beiden, die Zeit. Welch hohen Wert man dem Datum beilegte, erhellt auch aus der zu Luthers Zeiten üblichen Redensart: „sein Datum stellen auf etwas“, „sein Datum setzen auf etwas“, wobei Datum soviel als Vertrauen, Zuversicht, Gewißheit bedeutet. Das Datum ist wichtig zur Bestimmung des Alters der Urkunde und zur Beurteilung der Rechtsgültigkeit der Urkunde nach den beiden Grundsätzen „locus regit actum“ und „tempus regit actum“.

Das Datum bezeichnet heute Ort und Zeit der Errichtung der Urkunde, und da heute die meisten Urkunden erst mit der Unterschrift vollendet werden, Ort und Zeit der Unterschrift; bei ununterschriebenen Urkunden Ort und Zeit der Niederschrift. Nur ausnahmsweise kann eine Unterschrift ein besonderes Datum haben, wie dies beim Wechsel vorkommt. Dies hat natürlich nur einen Sinn bei später hinzukommenden Unterschriften. Im Wechselrecht gilt die Vorschrift, daß das Akzept bei befristeten Sichtwechseln außer der Unterschrift das Datum des Akzeptes enthalten muß, widrigens die rechtzeitige Vorweisung durch Protest festgestellt werden kann. Sonst gilt das Akzept als am letzten Tage der Präsentationsfrist ausgestellt. Ein mehrfaches Datum tragen öfters auch sonstige Privaturkunden, wenn eine weitere Unterschrift später beigesetzt wurde. Bei öffentlichen Urkunden kann dies heute wegen der vorgeschriebenen Einheit der Handlung nicht vorkommen.

Geschichtlich hat das Wort „datum“ eine andere Bedeutung als die angegebene. Es bezeichnet den Zeitpunkt der Übergabe der Urkunde an

den Empfänger, weshalb es auch oft heute noch mit „Gegeben zu . . .“ übersetzt wird; oft bezeichnet es auch die hinzugetretene obrigkeitliche Verfügung. Bei den alten Römern hieß die Zeitangabe in Urkunden: „dies“ oder „tempus“, auch „die (et) consule“. Oft bezieht sich die Orts- und Zeitangabe in alten Urkunden auf den darin beschriebenen Vorgang, wo dann statt „datum“ auch „actum“ oder „gestum“ steht. Bei solchen alten Urkunden bezeichnet „actum“ meist den Urkundvorgang, „datum“ den Zeitpunkt der Übergabe und „gestum“ oder „factum“ den Zeitpunkt des in der Urkunde beschriebenen Vorgangs.

Heute bezeichnet das Urkunddatum — wie schon erwähnt — meist Ort und Zeit der Ausstellung der Urkunde. Nur bei Protokollen fällt in der Regel die Zeit des beurkundeten Vorgangs mit der Beurkundung zusammen. Es ist deshalb verständlich, wenn das preußische Recht als wesentliche Formvorschrift bei gerichtlichen und notariellen Protokollen entsprechend dem Reichsrechte Ort und Tag der Verhandlung, bei andern gerichtlichen oder notariellen Urkunden, die nicht als Protokolle aufgenommen wurden, Ort und Tag der Ausstellung verlangt (a. 54 A.G.). Zu bemerken ist aber, daß bei Verhandlungsprotokollen der Ort der Verhandlung und der Protokollierung öfters verschieden sind, seltener auch die Zeit. Ist dies der Fall, so ist es selbstverständlich anzuführen. Doch soll so etwas nicht bei Parteienurkunden geschehen. Ein solcher Vorgang kann nur gebilligt werden bei notwendigen Feststellungen an Ort und Stelle, wo dann die Protokollierung nicht immer tunlich ist. So bei Schätzungen u. dgl.

§ 39.

Das Datum findet sich ebenso heute wie in früheren Zeiten fast nie in der eigentlichen Urkunde, sondern immer entweder am Anfange oder am Ende. In der Mitte, im eigentlichen Wortlaute der Urkunde, kommt es nur äußerst selten vor. Bei den Urkunden der römischen Tabellionen stand es immer an der Spitze, was sich heute noch zumeist bei den Notariatsurkunden erhalten hat (Nov. 47 cap. I pr). Bei den altrömischen Urkunden wurde aber das Datum auch zur Unterfertigung gebraucht. Bei Privaturkunden sind wir heute gewohnt, das Datum am Ende vor der Unterschrift zu finden. Bei Briefen kommt es am Anfange vor der Anrede oder am Ende vor, zuweilen auch nach der Unterschrift, was sich früher auch bei Urkunden findet. Überhaupt suchen wir heute nur bei Briefen und bei feierlichen Urkunden das Datum am Anfange, worauf sich dann auch die Schlußworte: „actum ut supra“

beziehen. Sonst steht das Datum in der Regel am Ende der Urkunde. Dies ist auch deshalb besser, weil sich die Vollendung der Urkunde auch in den nächsten Tag hineinziehen kann, wobei dann das Eingangs bezeichnete Datum unrichtig geworden ist. Dadurch, daß sich eine Urkundung über die Mitternachtsstunde hinaus hinzieht, wird die Einheit der Zeit nicht verletzt, weil ja die Grenzen der Tage bloß willkürlich angesetzt sind. Aber es wird immer gut sein, den Umstand, daß das Urkundgeschäft durch zwei Tage sich hinzog, zu bemerken, wenn auch eigentlich der Schluß das Wichtigste und Entscheidende ist. Nach franz. Recht datiert man da die Urkunde von beiden Tagen. Dies mag auch das Richtige für alle öffentlichen Urkunden sein. Im Großherzogtum Hessen (a. 78 A.G.) ist sogar vorgeschrieben, daß die Beurkundung abzuschließen und erst später fortzusetzen ist, wenn die Verhandlung an einem Tage nicht vollendet werden kann. Bei Privaturkunden darf man diesen strengeren Maßstab nicht anlegen. Selbst ein holographes Privattestament kann, weil diesfalls die Einheit der Handlung nicht vorgeschrieben ist, stückweise in einzelnen Absätzen nacheinander in verschiedenen weit auseinander liegenden Zeitabschnitten niedergeschrieben werden. Das Datum bedeutet dann bloß den Abschluß. Wo aber das Datum zugleich die Zeit der Urkundaufnahme beurkundet, wie zumeist bei Gerichtsprotokollen (§ 149), dann auch bei gerichtlichen und notariellen Urkunden, muß dieser Streitfrage ausgewichen werden, und es verdient da die erwähnte Bestimmung des hessischen Rechtes allgemeine Anwendung.

§ 40.

Über die Bezeichnung von Ort und Zeit in Urkunden bestehen manche Vorschriften, und es sind diesfalls verschiedene Regeln zu beachten, die sich aber auch auf andere Orts- und Zeitangaben in Urkunden beziehen. Außer dem Datum der Urkunde ist von besonderer Wichtigkeit Erfüllungszeit und Erfüllungsort bei Verfügungsurkunden.

Die Orte müssen so bezeichnet werden, daß sie mit anderen nicht verwechselt werden können. Es gibt viele gleichnamige Orte. Bei solchen muß zur Feststellung das Land, der Bezirk, allenfalls der nächste Postort oder die nächste Eisenbahnstation angegeben werden. Ist eine Ortschaft ohne weiteres genannt, so muß man im Zweifel annehmen, daß bei Notariatsurkunden die im Amtssprengel des urkundenden Notars gelegene, bei andern Urkunden die dem Ausstellungsorte nächstgelegene gemeint ist. Zu beachten ist auch, daß oft Stationsgebäude nach einer

in der Nähe befindlichen größeren Ortschaft benannt sind, in deren Gebiete sie gar nicht liegen. Die Orte sollen in der Sprache der Urkunde benannt werden, wenn sie in dieser Sprache eine anerkannte oder amtliche Bezeichnung haben. Selbstverständlich sind die Orte vor allem richtig zu benennen. Über die richtigen Benennungen geben die in allen Staaten vorhandenen amtlichen Verzeichnisse Aufschluß. Oft kann es zweckentsprechend sein, den geschichtlichen oder volkstümlichen Ortsnamen — wie solche auch vorkommen — anzugeben. Auch willkürlich erfundene Namen, besonders von Ortsteilen, Einschichten sind zu berücksichtigen, wenn sie schon eine größere Verbreitung erlangt haben. Doch muß daneben der Ort selbst angegeben werden. Neben dem Orte kommt noch die Walstatt (Malstatt, locus loci) in Betracht. Sie wird im Freien durch die Plannummer (Katastralzahl) des Grundstückes bezeichnet, worauf sich der Vorgang abspielt; neben dieser Grundstücksbezeichnung und auch sonst ist entweder das Gemeindegebiet oder immer lieber die nächste Ortschaft zu nennen. In Ortschaften wird die Malstatt durch Angabe der Hausnummer, auch des Stadtteils, des Postzustellungsbezirkes, der Gasse, Hausnummer, des Hofes, der Treppennummer, der Höhe des Stockwerkes und der Nummer des Zimmers oder der Wohnung bezeichnet (§ 107). Noch nach der R.N.O. I § 3 mußte die Walstatt angegeben werden. Heute ist dies in den Notariatsordnungen nicht mehr vorgeschrieben. Ist diesfalls nichts bemerkt, so wird angenommen, die Urkunde sei in der Amtsstube des Notars aufgenommen, was ohnedies die Regel ist. Bei Urkunden, die anderswo aufgenommen wurden, ist es meist üblich, den Ort genauer zu bezeichnen, und es hat dies den Vorteil, daß durch die Urkunde die Aufnahme an dem bestimmten Orte erwiesen wird. Es kommen noch viele andere Ortsbezeichnungen vor, so z. B. Im Felde (Feldlazarett) bei . . . . . Feldlager des X-Regimentes bei . . . . Im Wächterhause Nr. 10 der . . . Bahn bei . . . An Bord S. M. Kriegsschiffes Mimir auf der Reede von X . . . An Bord des Kauffahrers Skt. Emmeran auf offener See auf dem Wege von . . . nach . . .

Die Zeit wird bezeichnet durch das Jahr und den Kalendertag, der von Mitternacht zu Mitternacht läuft (8 D. 2, 12), allenfalls auch durch Angabe der Stunde oder deren Bruchteile. Gewöhnlich genügt der Tag. Nur in Fällen, in denen es sich um die Feststellung eines ganz bestimmten Zeitpunktes handelt, wird auch die genaue Tages- oder Nachtzeit angegeben. Dies war nach älterem Notariatsrechte notwendig, weil in der Regel die Aufuahme einer Urkunde zur Nachtzeit verboten war. Heute ergibt sich die Notwendigkeit nur selten.

So bei Wechselprotesten, weil diese nur während der ordentlichen Geschäftszeit, in Ungarn (§ 41 W.O.) außerdem nur nach 12 Uhr mittags aufgenommen werden dürfen. Auch bei Testamenten kann die Stunde entscheidend sein, weil oft die Gültigkeit von der Einbringung von Anträgen abhängt (§§ 2229, 2230 d. B.G.B.). Ausnahmsweise genügt die Angabe eines Monats, selbst Jahres, besonders bei Anzeigen, bei denen man beispielsweise folgende Datierung findet: „Wien, im Erntemond 1901." Wir zählen jetzt die Jahre nach Christi Geburt, nach dem sogen. Gregorianischen Kalender, dem Kalender neuen Stils. Der Julianische Kalender (Kalender alten Stils) galt allgemein bis zum 4. Oktober 1582, im protestantischen Deutschland bis zum 18. Februar 1700 und in England bis zum 2. September 1752. In Rußland, Griechenland und den Donaufürstentümern gilt er noch heute. Bei Urkunden, die in letzteren Staaten in irgend einer Weise in Verwendung kommen können, ist also zu bemerken, ob das Datum alten oder neuen Stiles ist. Im Zweifel entscheidet bei Wechseln die Zeitrechnung des Zahlungsortes, bei andern Urkunden wohl die des Ausstellungsortes. Andere Zeitrechnungen, die bei einem als Erschaffung der Welt geltenden Zeitpunkte beginnen, wie bei den Juden, oder bei dem ersten Auftreten der Germanen in der Geschichte in der Schlacht bei Noreja (Neumarkt), kommen für das Urkundwesen wenig in Betracht. Der Tag wird heute durch die laufende Nummer im Monate bezeichnet. Die Angabe des Wochentages ist notwendig, wenn die Urkundung nur an Werktagen erfolgen soll oder wenn daraus die rechtzeitige Aufnahme der Urkunde ersehen werden kann. Letzteres trifft beim Wechselprotest zu, der spätestens am zweiten Werktage nach dem Verfallstage aufgenommen werden muß. Früher waren die verschiedenartigsten Zeitbezeichnungen üblich. Neben der laufenden Jahreszahl war noch häufig die Angabe der laufenden Nummer des Jahres in gewissen Zyklen und sonstige ziffermäßige Bezeichnungen üblich, so die Zahl der Indiktion, die Zahl des Sonnenzyklus, die goldene Zahl oder die Zahl des Mondzyklus, dann die Angabe des Sonntagsbuchstabens, der Konkurrenten, Regularen, Epakten und claves terminorum. Die Tage wurden häufig nach Sonn- und Festtagen bestimmt. Dies kann auch heute noch vorkommen; doch mag beachtet werden, daß nur ein Tag genommen wird, dessen Datum unzweifelhaft feststeht. Oft gibt es mehrere Heilige eines Namens; der gedachte muß also durch Beisätze gekennzeichnet sein. Auch sonst muß man vorsichtig sein, weil die Festtage mancher Heiligen schwanken und in verschiedenen Gegenden an verschiedenen Tagen gefeiert werden. Man kann also datieren: Am Feste

Johannes des Täufers . . . Am Freitag nach dem Aschermittwoch . . . Am Samstag vor dem Palmsonntag . . . Näheres über die früheren Datierungen gehört in die Lehrbücher der Urkunden- und besonders der Zeitrechnungslehre. Zu erwähnen wäre vielleicht noch der Kalender der französischen Revolution mit der zehntägigen Woche, der aber nur vom 26. November 1793 bis 31. Dezember 1805 galt. Heute haben diese verschiedenartigen Zeitbezeichnungen nur mehr geschichtlichen Wert. Eine doppelte Bezeichnung des Jahres und zwar nach den Jahren seit Christi Geburt und nach der Anzahl der Regierungsjahre des Herrschers kommt noch vor bei Urkunden, die dieser Herrscher selbst ausstellt oder die in seinem Namen ausgestellt werden; oft auch bei Urkunden, in denen er erwähnt wird. Bei Notariatsurkunden ist es heute kaum mehr üblich. Selbstverständlich hat sich der Notar immer nach dem Kalender des Staates zu richten.

Bezüglich der Tagesstunde ist zu erwähnen, daß gegenüber unserer Uhreinteilung, die jeden Mittag und jede Mitternacht 12 Uhr zeigt, die mittelalterliche Uhr 24 Stunden umfaßte, die von Mitternacht zu Mitternacht liefen. Heute ist also bei einer Stundenangabe auch die Tageszeit hinzuzusetzen. Bei Angabe einer Stunde ist im Zweifel immer die Ortszeit, das ist die dem örtlichen Sonnenstande entsprechende Zeit, als maßgebend anzusehen. Heute haben wir auch eine sogen. mitteleuropäische Zeit, die eine gleiche Zeit für alle Orte Mitteleuropas festsetzt.

Der Notar braucht also nur den Ort, d. h. die politische Gemeinde, wo er urkundet, und den Tag zu beurkunden, nur ausnahmsweise auch Walstatt und Stunde. Über Verlangen der Beteiligten muß er dies aber tun, da sie ein rechtliches Interesse daran haben können. Ebenso muß er es tun, wenn die genaue Angabe für das Geschäft wesentlich ist.

§ 41.

Das Datum kann in Willens-, in Geständnis- und in Zeugnisurkunden fehlen. Doch ist das die Ausnahme. In der Regel ist jede Urkunde datiert. Das Datum darf nur ausnahmsweise und nur bei Privaturkunden fehlen. Fehlt das Datum, so liegt entweder eine datumlose oder eine undatierte Urkunde vor. Bei einer datumlosen, d. h. ohne Datum gewollten Urkunde ist der Beweis des Datums gar nicht zulässig. Bei einer undatierten Urkunde kann der Beweis erbracht werden, an welchem Tage und Orte sie errichtet wurde. Welche von beiden Urkunden im besonderen Falle gemeint ist, ist Auslegungsfrage.

In der Regel wird es sich beim Mangel des Datums um eine undatierte Urkunde handeln. Nur Willensurkunden können auch als datumlose beabsichtigt sein. Sind mehrere solche Urkunden vorhanden, so ist dann ein Prioritätsbeweis ausgeschlossen und die Urkunden sind, auch wenn sie sich widersprechen, wie gleichzeitig errichtete zu behandeln. Besonders bei alten Privattestamenten findet sich häufig kein Datum, und man hielt sogar — offenbar mit Rücksicht auf die vorstehend ausgesprochene Ansicht — die Beifügung des Datums bei letztwilligen Verfügungen für nutzlos. Selbst bei notariellen Testamenten hielt man die Angabe des Datums der Unterzeichnung nur des Beweises, nicht der Solennität wegen für erforderlich. Auch beim selbstgeschriebenen Privattestament des österreichischen Rechts kann das Datum fehlen, nicht aber bei dem des deutschen Rechts (§ 2231 d. B.G.B.). Davon ist aber wieder das Militärtestament ausgenommen. Bei Gleichlautsbestätigungen war die Angabe des Datums nicht immer üblich und auch früher nicht überall vorgeschrieben. Indossamente brauchen nicht datiert zu sein. Bei Ausfertigungen ist nach a. 46 des preußischen A.G. die Beisetzung von Ort und Zeit der Erteilung bloß Sollvorschrift. Kein Datum tragen meistens Urkunden und sonstige Schriftstücke, bei denen es nicht auf die Zeit der Ausstellung, sondern auf die der Übergabe oder Einreichung bei einer Behörde ankommt. Dann wird das Datum erst von der Behörde bei Empfangnahme vermerkt. Etwas ähnliches geschieht bei Fahrkarten. Die ausgegebenen Fahrkarten haben kein Datum, erst vor Gebrauch wird das Datum eingepreßt, wodurch die Fahrkarte zur Urkunde wird und den Inhaber zur Fahrt berechtigt. Auch bei Frachtbriefen gilt nicht das Ausstellungsdatum, sondern das Datum der Abstempelung. In England pflegte man sonst vielfach datumlose Urkunden auszustellen, um der Einwendung der Verjährung zu begegnen. Denn nach englischem Rechte ist das Datum selbst bei den „deeds“ (feierlichen Siegelurkunden) nicht wesentlich. Zu erwähnen wäre noch die versteckte Zeitbezeichnung bei dem sogenannten Chronogramm (Chronographikon, Eteogramm, Chronostichon, Eteostichon). Diese kommt nur bei Inschriften auf Denkmälern vor. Die ganze Inschrift besteht aus Lapidarbuchstaben (Kapitalschrift), von denen einzelne hervorgehoben sind. Diese ergeben dann zusammengezählt die Jahreszahl, wobei man M=1000, D=500, C=100, L=50, X=10, V=5, I=1 anzusetzen hat. Das fehlende Datum festzustellen, ist bei alten Urkunden Sache der Geschichtsforschung. Im Rechtsstreite kann das Datum einer Urkunde durch jede Beweisart bewiesen werden. Die Feststellung des Datums kann nicht verhindert werden. Nach unserm

heutigen Rechte ist es sogar fraglich, ob die gewollte Datumlosigkeit geltend gemacht werden kann.

Die alten Römer verlangten das Datum nicht unbedingt bei allen Urkunden (34, 1 D. 20, 1). Erst seit Honorius galt es als wesentlich bei wichtigeren Urkunden, besonders Testamenten und Eheverträgen. Auch die Tabellionen mußten ihre Urkunden datieren (Nov. 47 c. 1). Den Notaren ist heute ebenso wie früher immer die Angabe des Datums anbefohlen, sie dürfen bei sonstiger Nichtigkeit der Urkunde und Bestrafung keine datumlosen oder undatierten Urkunden ausstellen. Im alten deutschen Rechte findet sich frühzeitig die Vorschrift, die Urkunden zu datieren. L. Alam. tit. 43. L. Baiuv. tit. 15 c. 13. Schwabensp. 159 b. (vgl. auch c. 11 X 2, 19). Heute ist bei allen öffentlichen Urkunden und insbesondere bei Notariatsurkunden die Beisetzung des Datums, d. h. Angabe von Ort und Tag — nicht aber der Walstatt und der Stunde — wesentliche Formvorschrift (I § 3 R.N.O.; § 175 G.F.G.). Das Datum muß von den Beteiligten und allen mitwirkenden Personen bestätigt werden, also im Protokolle selbst stehen. Wesentliche Formvorschrift ist die Angabe von Ort und Tag auch bei den Privattestamenten des deutschen Rechtes. Bei wichtigen Urkunden wird das Datum immer in Buchstaben geschrieben. Es kommen aber auch sehr abgekürzte Datierungen vor, bei welchen das Jahr bloß mit den zwei letzten Ziffern (der „minderen Zahl") und der Tag durch einen Bruch bezeichnet wird, z. B. 3./4. 02 = 3. April 1902. Die mindere Zahl finden wir auch in Aktenzeichen.

Über den Beweis, den das Datum erbringt, s. § 243.

Das Datum dient neben der Ueberschrift und dem Aussteller zur Bezeichnung der Urkunde.

§ 42.

Nur das wirkliche Datum einer Urkunde, d. h. Ort und Zeit ihrer Errichtung, haben eine Bedeutung für das materielle Recht, doch sind hiervon die Fälle ausgenommen, in denen das Datum Verfügung oder Geständnis ist. Man unterscheide deshalb das wirkliche Datum vom Urkunddatum. Die Beisetzung des Datums kann Formvorschrift sein; das Datum selbst ist aber niemals Form. Es bezeichnet in der Regel Ort und Zeit des Urkundvorgangs, vom Urkundaussteller bestätigt; oft aber auch nicht, wenn es nämlich Verfügung oder Geständnis ist. Das Urkunddatum kann das wirkliche Datum beweisen oder nicht; das richtet sich nach seiner rechtlichen Bedeutung, ob es beweiskräftiges oder minder beweiskräftiges Zeugnis oder gar bloß Behauptung ist.

Da das Datum in der Regel eine Erklärung des Ausstellers ist, so kann es sowohl Verfügung, als Geständnis, Zeugnis oder Behauptung sein. Das Datum hat eine selbständige Stellung neben dem eigentlichen Urkundinhalte und ist als Erklärung nicht immer gleichartig mit diesem. Verfügung ist das Datum z. B. beim Wechsel. Wird ein Wechsel verloren, so ist der Aussteller verpflichtet, einen zweiten gleichen Wechsel auszustellen. Dabei muß er das ursprüngliche Datum schreiben, wenn es auch längst nicht mehr paßt. Das gleiche gilt von andern Orderpapieren und von den Inhaberpapieren. Sonst ist das Datum in Verfügungsurkunden meist Geständnis, oder auch Zeugnis, wenn das eine oder andere Datum dem Aussteller nicht zu größerem oder geringerem Nachteile gereicht. Es ist häufig auch Behauptung. Verfügung soll es nur ganz ausnahmsweise sein. Denn es enthält eigentlich die Bestätigung einer Tatsache: der Tatsache, daß die Urkunde an diesem Orte und zu dieser Zeit errichtet wurde, und ist also entweder Zeugnis oder Geständnis oder Behauptung. Andererseits aber muß man sagen, daß eigentlich in jeder eine Verfügung enthaltenden Urkunde auch das Datum Verfügung ist, weil die Setzung nur vom Willen des Ausstellers abhängt. Die Entscheidung ist besonders bei Testamenten nicht leicht. Nach französischer Rechtsanschauung ist das Testamentsdatum Verfügung, weil ein Privattestament sein Datum beweist. Kann jemand aber ein Testament vorausdatieren, um sich den Widerruf unmöglich zu machen? Das kann man doch nicht zulassen; es könnte ja dann auch ein Datum tragen, das erst nach dem Tode des Ausstellers eintritt. Dagegen sträubt sich unser Rechtsempfinden mehr als gegen die datumlose Urkunde, bei der der Wille auf die Nichtsetzung des Datums gerichtet ist (§ 41). Im allgemeinen muß man sagen, daß man eine Verfügung nicht für ein späteres Datum wollen kann. Deshalb sind datumlose und vordatierte Testamente widerrufbar nach dem Tage der wirklichen Ausstellung. Die Dispositionsberechtigung hat ihre Grenzen in der Zukunft. Der Mensch wird erfahrener und einsichtiger und soll sich nicht selbst den aus der bessern Erkenntnis fließenden Willen verlegen und vereiteln dürfen. Ein datumloses Testament kann dort, wo es vom Rechte zugelassen wird, bei Zusammentreffen mit einem datierten nur den einen Vorzug haben, daß demjenigen, der aus dem datierten Testamente ein Recht geltend machen will, der Beweis obliegt, daß letzteres das spätere Testament ist. Dieser Beweis wird ihm meist unschwer gelingen, wenn in dem datierten Testament der Widerruf des datumlosen enthalten ist. Während man also datumlose Testamente zuläßt, läßt man ein Falschdatieren nicht zu,

insbesondere kein Vorausdatieren. Doch spricht man da noch nicht von Urkundenfälschung. Eine solche liegt bloß dann vor, wenn durch das Vor- oder Zurückdatieren ein Gesetz umgangen oder ein Dritter benachteiligt werden soll. Hat das unrichtige Datum eine solche Wirkung, dann ist es schon aus strafgesetzlichen Gründen nicht zulässig (vgl. 3 D. 22, 4; 28 D. 48, 10).

Ist das Datum der Urkundausstellung an sich dem Aussteller mit Rücksicht auf den eigentlichen Urkundinhalt nachteilig, dann ist es Geständnis. Ein solches Geständnis kann in Urkunden aller Art vorkommen. Am häufigsten ist es bei Willensurkunden der Fall. Bei Geständnisurkunden und Zeugnissen ist die Angabe des Datums seitens des Ausstellers meist Zeugnis und zwar Zeugnis in eigener Sache oder Behauptung. Aber auch bei Willensurkunden kann dies alles der Fall sein. Es kann ihm das Datum nicht nur nachteilig, sondern auch vorteilhaft sein. In einem solchen Falle macht das Datum als Zeugnis in eigener Sache oder als Behauptung keinen Beweis. Das gleiche ist der Fall, wo das Datum dem Aussteller gleichgültig ist, für Dritte aber von wesentlicher Bedeutung, und wo dann die Gefahr eines zwischen dem Aussteller und einem andern zum Nachteile Dritter bestehenden Einverständnisses es als ausgeschlossen erscheinen läßt, das Datum als Geständnis anzusehen. Dies war schon nach altem römischen Rechte bei Pfandurkunden der Fall. Bei diesen mußte das Datum besonders festgestellt werden.

Am häufigsten ist das Datum Zeugnis; es kann ein solches in Urkunden aller Art sein. Immer Zeugnis ist das Datum in Urkunden von Urkundpersonen seitens dieser letzteren, mag es bezüglich der Beteiligten was immer sein. Deshalb ist allen Urkundpersonen die strengste Einhaltung des Datums vorgeschrieben, eine falsche Datierung wäre eine disziplinargerichtlich zu ahndende Falschbeurkundung. Auch sonst ist bei allen öffentlichen Urkunden die Orts- und Zeitangabe öffentliches Zeugnis. Öffentliche Urkunden beweisen deshalb immer ihr Datum.

Auch bei mehreren Urkundbeteiligten kann das Datum verschiedene Bedeutung haben. Ist es Verfügung, so gilt dies für alle. Sonst aber kann es in Bezug auf den einen Zeugnis, in Bezug auf den andern Geständnis oder Behauptung sein.

Es gibt übrigens Fälle, wo das Datum als Erklärung gar keine rechtliche Bedeutung hat und gar nicht auf den Urkundinhalt bezogen werden darf. In solchen Fällen haben Urkundinhalt und Urkundvorgang gar keine Beziehungen zueinander. Das gilt z. B. von Quittungen. Es ist bekannt, daß Quittungen ebenso oft im voraus als nach dem

Tage der Zahlung ausgestellt werden. Das Datum hat also gar keine rechtliche Beziehung zum Urkundinhalt. Das hat seinen Grund darin, daß die Rechtswirkung der Quittung nicht mit der Ausstellung der Urkunde, sondern nach dem meist unausgesprochenen Willen der Beteiligten erst mit der Übergabe eintritt, so daß das Unterfertigungsdatum keine Bedeutung hat. So mag es mit allen Urkunden der Fall sein, deren Rechtswirkung nicht mit der Unterfertigung eintritt. Da ist dann jenes Datum von rechtlicher Bedeutung, bei dem die Handlung vorgenommen wurde, mit der die Rechtswirkung der Urkunde beginnen sollte.

Ist das Datum Zeugnis, so darf es nicht unrichtig sein. Denn dann liegt ein inhaltlicher Mangel der Urkunde vor, der durch Gegenbeweis an den Tag tritt. Sonst genügt der Nachweis der Unrichtigkeit des Datums nicht, es muß bei Anfechtung der Urkunde auch noch ein Willensmangel erwiesen werden. Hat das Ausfertigungsdatum gar keine rechtliche Bedeutung, so ist auch der Gegenbeweis dagegen nicht zulässig.

Falsche Datierung ist entweder Vordatierung oder Rückdatierung. Sie kommt besonders oft vor, um einer verwirkten Stempelstrafe zu entgehen. Häufiger ist die Rückdatierung. Diese wird unmöglich gemacht oder erschwert durch Papier mit der Jahreszahl der Erzeugung und durch Stempel, die die Jahreszahl tragen. Vordatierungen sind schwieriger und nicht so oft zu vermuten, weil bei ihnen durch einen unvorhergesehenen Umstand die Unrichtigkeit des Datums unzweifelhaft werden kann. Der Aussteller weiß nicht, ob er an dem späteren Tage noch lebt und wo er sich dann befinden wird, wenn er noch lebt. Ein falsches Datum wird jedoch nicht durch den Beweis der Abweile (Alibi) allein erwiesen. Das beweist nur die Unrichtigkeit des Ortes und nicht der Zeit. Der Beweis des falschen Datums kann aber dadurch geführt werden, daß der Aussteller nicht mehr lebt oder das Papier später angefertigt wurde. Absichtlich unrichtige Datierung begründet, wenn sie rechtserheblich ist, Falschbeurkundung.

Von dem falschen Datum zu unterscheiden ist ein Irrtum in der Datierung. Dieser schadet nichts, wenn das genaue und richtige Datum sonst aus der Urkunde erhellt. Ein augenscheinlicher Schreibfehler, z. B. 19002 statt 1902, schadet auch nichts. Ist der Fehler nicht augenscheinlich und ist es nachgewiesen, daß das Datum irrtümlich ist, z. B. daß die Urkunde an diesem Tage und Orte nicht aufgenommen worden sein kann, so gilt die Urkunde als undatiert. Ist die Setzung des — richtigen — Datums wie bei Notariatsurkunden wesentliche Form-

vorschrift, so kann die Urkunde durch einen anderweitigen wenn auch noch so unzweifelhaften Nachweis des Datums ihrer Errichtung als solche nicht mehr aufrecht erhalten werden. Doch wird zur Erfüllung der Form oft nur eine Datumangabe als genügend angesehen, wenn es auch nicht die richtige ist. Die Frage ist bestritten, auch bezüglich der Privattestamente des deutschen Rechts. Fehler in der Datierung sind aus der Urkunde selbst zu erkennen bei mehrfacher Datierung, z. B. „Sonntag den 15. März 1898." Nun war der 15. März 1898 ein Dienstag. Es ist also vermutlich entweder „Dienstag den 15. März 1898" oder „Sonntag den 13. März 1898" gemeint. Bei wichtigen Urkunden ist deshalb doppelte Datierung zu empfehlen. Eine Urkunde, die mehrere widersprechende Orts- oder Zeitangaben enthält, kann keine Verpflichtung begründen.

Aus dem Angeführten ist zu ersehen, daß das Datum eine eigentümliche Sonderstellung einnimmt, daß es weder ausschließlich zum Urkundinhalte, noch ausschließlich zum Urkundvorgange gehört. Fast immer hat es große Bedeutung für die Urkunde. Es ist deshalb am meisten Fälschungen ausgesetzt. Schon die alten Römer ließen, um dies zu verhindern, bei der Einsicht eines Testamentes das Datum allein nicht einsehen oder abschreiben (2, 6 D. 29, 3; 3 C. 6, 32.) Die unzweifelhafte Feststellung des Datums bildet heute eine eigene notarielle Urkundtätigkeit. Diese erfolgt meist in der Form, daß die Vorweisung der Urkunde an einem bestimmten Tage auf dieser selbst bestätigt wird (§ 197). Diese Feststellung heißt im jetzigen preußischen Rechte unrichtigerweise „Sicherung der Zeit, zu welcher eine Privaturkunde ausgestellt ist." Es wird nicht die Zeit der Ausstellung, sondern die der Vorweisung sichergestellt. Nach franz. Rechte erfolgt die Feststellung des Datums auch durch Einregistrierung. Das Datum einer Urkunde wird außerdem durch die Unterschriftsbeglaubigung festgestellt. Die Richtigkeit des Urkunddatums kann auch außerhalb der Urkunde durch jedes Beweismittel erwiesen werden. Oft macht das sichere Datum den alleinigen Wert der Urkunde aus, besonders bei Vermerken (s. § 4 a. E.). Ein Eigenvermerk (als bloße Gedächtnisstütze) kann in einem Rechtsstreite großen Wert haben, wenn ersichtlich ist, daß er zur Zeit des Vorgangs — als noch niemand an den Rechtsstreit dachte — errichtet wurde. Ist dies auch nur zweifelhaft, so ist er wertlos.

§ 43.

Ort und Zeit stehen auch in einem gewissen Verhältnisse, indem nicht alle Orte in demselben Augenblicke dieselbe Zeit haben, sondern

nur die auf demselben Längengrade gelegenen. Je weiter nach Osten, desto weiter sind die Orte in der Zeitrechnung voraus; bei den westlich gelegenen Orten ist es umgekehrt. Bei weiterem Fortschreiten müssen sich natürlich dieses östliche und westliche Datum treffen. Um nun eine verschiedene Zeitbezeichnung an demselben Orte zu vermeiden, besteht die sogenannte Datumgrenze, die zwischen Amerika und den polynesischen Inseln einerseits, dann Asien, dem Festlande von Australien und den anliegenden größern Inseln andererseits verläuft. Die Orte, die rechts und links von dieser Datumgrenze liegen, haben ein um einen Tag verschiedenes Datum. Aus dem Gesagten erhellt auch, daß nach der Rückkehr von einer Weltumseglung je nach deren Richtung das Datum um einen Tag vor oder zurück sein muß, wenn es nicht richtiggestellt wird. Deshalb müssen die Weltumsegler, die von West nach Ost fahren, in ihren Schiffsbüchern einen Tag überspringen; solche dagegen, die von Ost nach West fahren, müssen einen Tag doppelt nehmen. Diese Richtigstellung erfolgt ohne Rücksicht auf die Datumgrenze immer bei Befahrung des 180° v. G.

Die Einführung einer Weltzeit würde diesem Übelstande steuern. Sie hätte jedoch den Nachteil, daß die Zeit dann fast in allen Orten mit dem Sonnenstande nicht übereinstimmen würde.

Vierter Abschnitt:

Personen und Sachen in Urkunden.

I. Personen.

A. Im allgemeinen.

1. Einteilung der Personen.

§ 44.

Beim Urkundwesen kommen eigentlich nur die natürlichen Personen in Betracht, weil die juristischen Personen bei Ausstellung einer Urkunde immer durch natürliche Personen vertreten sein müssen, die ihre Berechtigung zu dieser Vertretung in der Urkunde nur behaupten können. Die Urkundperson muß sich überzeugen, ob die betreffende Vereinigung wirklich juristische Persönlichkeit besitzt und ob die vertretenden Personen die Vertretungsbefugnis überhaupt und zu diesem besondern Geschäfte haben. Die Frage, ob es sich um eine juristische Person handle, kann bei Vereinen durch Einsicht ins Vereinsregister gelöst werden. Das Vereinsregister wird im Deutschen Reiche vom Amtsgerichte, anderwärts auch von Verwaltungsbehörden geführt. Aus dem Vereinsregister ist auch zu entnehmen, wer die jeweiligen Vertreter sind und wie weit ihre Befugnisse reichen. Über alles dies können aber von den Urkundausstellern auch schriftliche Zeugnisse beigebracht werden. Letzteres wird besonders bei ausländischen Vereinen verlangt werden müssen; bei diesen ist nicht nur die juristische Persönlichkeit zweifelhaft, es ist auch erst zu ermitteln, ob sie im Inlande zu Geschäften zugelassen werden. Der Bestand einer juristischen Person im Auslande muß als Tatsache auch im Inlande anerkannt werden. Sache des Staates ist es aber, ob er ihr Korporationsrechte zugesteht, d. h. sie auch rechtlich anerkennt und als Rechtssubjekt schalten und walten läßt.

Aus dem Gesagten erklärt es sich, warum bei Urkunden der juristischen Personen oft die nachträglich beigesetzte Bescheinigung über den Bestand der juristischen Person und die Berechtigung der Vertreter verlangt wird. Ebenso geschieht dies bei Urkunden von Behörden, besonders im zwischenstaatlichen Verkehre, wenn diese auch — was die Regel ist — nicht als juristische Personen gelten. Hierbei muß oft auch bescheinigt werden, daß die Ausstellung der Urkunde zu den Amtsbefugnissen der Behörde gehöre.

Alle Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die als juristische Personen gelten, kennzeichnen sich dadurch, daß ihnen von der Rechtsordnung ein rechtlich in Betracht kommender Wille zuerkannt wird. Dadurch werden sie zur rechtlichen Einheit und bedürfen eines Vertreters. Manche juristische Personen bestehen von langeher, so die Korporationen des öffentlichen Rechts. Ihr Bestand ist ein tatsächlicher und es kann nie auf ihre Entstehung zurückgegriffen werden. Andere sind gegründet worden und leiten ihre Rechtsfähigkeit von dem Gründungsbeschlusse und der sich daran schließenden staatlichen Genehmigung oder Nichtuntersagung ab. Viele Vermögensmassen erhalten die Rechtsfähigkeit durch Bestellung eines Sachwalters (Pflegers). Ein solcher Curator bonorum ist z. B. der Vertreter der ruhenden Erbschaft (hereditas iacens), der Zwangsverwalter, der Gläubiger, dem eine Forderung zur Einziehung überwiesen ist. Auch die Konkursmasse, vertreten durch den Masseverwalter (Konkursverwalter), gilt als ein vom Gemeinschuldner verschiedenes Rechtssubjekt. Nach deutschem Recht ist die ruhende Erbschaft keine juristische Person, es treten die bekannten oder unbekannten Erben, allenfalls der Pfleger der letzteren, an Stelle des Erblassers. Es gibt aber Vermögensmassen, die längere Dauer haben und in allen Beziehungen juristische Persönlichkeit haben. Es sind dies die Stiftungen. Die Stiftungen sind Vermögensmassen, die einem bestimmten öffentlichen oder privaten Zwecke gewidmet sind. Ihr Vertreter hat bloß Verwaltungstätigkeit. Im allgemeinen stehen die juristischen Personen den natürlichen gleich, nur im Erwerb von Liegenschaften und in der Annahme von Schenkungen sind sie oft beschränkt. Das Gesetz begünstigt aus wirtschaftlichen Gründen nicht den Erwerb der „toten Hand".

Es gibt auch nicht rechtsfähige Vereine, diese werden nach deutschem Rechte den Gesellschaften gleichgestellt. Keine juristischen Personen sind auch die Behörden, dann die meisten sogenannten Anstalten, z. B. Gemeindesparkassen, Schulen, Krankenhäuser. Prüfungskommissionen und sonstige Kommissionen sind keine juristischen Personen, sondern Behörden. Auch der Familienrat ist nur eine Behörde. Keine



juristische Person ist die Familie, wenn auch das Gesetz Familienbeschlüsse zuläßt. Die Nachkommenschaft einer Person oder eines Ehepaares ist keine juristische Person; doch kommt es vor, daß für sie Rechte grundbücherlich eingetragen werden. Es gibt Staaten, die den Kirchengemeinschaften (Religionsgenossenschaften) keine Korporationsrechte zugestehen. Aber auch sonst ist es bestritten, ob die juristische Persönlichkeit den einzelnen Kirchen oder den einzelnen Personenverbänden und Anstalten zukommt. Das gleiche gilt von den Orden. Auch da ist es fraglich, ob den einzelnen Klöstern, Stiften, Konventen die juristische Persönlichkeit zukommt. Domkapitel sind nicht als Korporationen, sondern als geistliche Behörden anzusehen. Kirche und Schule kommen hier und da bei Grundbuchseinträgen als Rechtssubjekte vor, es ist dies aber nicht richtig. Rechtssubjekt ist die Kirchengemeinde und Schulgemeinde.

Keine juristische Person ist die Firma, auch die eingetragene, trotzdem jener, der ein Geschäft samt Firma erwirbt, in der Regel auch für die Schulden haftet. Nach deutschem Rechte kann die Firma eines Einzelkaufmanns nicht als Eigentümer eingetragen werden.

Die öffentlichen Korporationen sind besonders der Staat, die Gemeinden und sonstige Territorialverbände. Solche Gebietskörperschaften bieten viele Besonderheiten, so betreffs der Zugehörigkeit, die zumeist eine gezwungene ist. Diesfalls gibt es noch andere Personenverbände, z. B. die Krankenkassen, deren Mitglieder zum Beitritte gezwungen sind. Manchmal kann auch eine Mehrheit die Minderheit zur Gründung oder zum Beitritte zwingen, z. B. bei den Wassergenossenschaften.

Der Staat unterscheidet sich durch seine Hoheitsrechte wesentlich von den andern öffentlichrechtlichen Verbänden. Sonst ist er auch juristische Person wie die andern und kann sogar vor seinen eigenen Gerichten verklagt werden. Soweit der Staat privatrechtlich in Betracht kommt, spaltet er sich oft in Teile: Justizärar, Finanzärar, Postfiskus u. s. f. Doch haben diese keine selbständige Stellung. Die Behörden vertreten zum Teil auch den Staat in seinen öffentlichen und privaten Tätigkeiten. Sie sind auch deshalb keine juristischen Personen, sondern Organe einer solchen. Manche Kollegien nehmen auch noch eine andere, höhere, staatsrechtliche, repräsentative Stellung ein, z. B. der Reichsrat (Reichstag). Sie sind aber auch keine juristischen Personen. Manche juristische Personen stehen zueinander im Verhältnis von Pfleger und Pflegling. So der Staat zu den kirchlichen Vereinen und den Gemeinden. Es kann auch vorkommen, daß ein Privatverein zu einer Korporation des

öffentlichen Rechtes wird. So erhalten Kolonialgesellschaften oft Hoheitsrechte über ein erworbenes Gebiet. Sie können sich dann für einen Staat erklären, der durch eine — wenn auch bloß stillschweigende — Anerkennung der andern Mächte auch nach außen als solcher gilt.

Im Gegensatze zu den Einzelpersonen kann die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen durch Verzicht und auch durch Vertrag endigen. So bei der freiwilligen Auflösung von Vereinen, bei der Fusion von Korporationen, bei Unterwerfung eines Staates. Bei Auflösung eines Vereines tritt mangels einer Bestimmung der Satzung oder eines Beschlusses in der Regel Liquidation ein, falls nicht der Konkurs eröffnet wird. Das Vermögen wird dann herrenlos und fällt dem Staate oder der Gemeinde zu. Das Heimfallsrecht und das Anrecht der Vereinsmitglieder auf das Vermögen ist in der Weise beschränkt, daß das Vermögen seinem Zwecke erhalten bleiben soll, besonders wenn dieser Zweck ein öffentlicher war. Es können deshalb oft Privatvereine ihr Vermögen nicht ohne weiteres unter die Mitglieder verteilen und sich auflösen. Sonst ist für nicht mehr bestehende Vereine und Körperschaften ein Pfleger zu bestellen, wenn es nötig wird. Das gilt auch bei gelöschten Firmen, wenn der frühere firmierungsberechtigte Inhaber nicht mehr lebt.

Der Rechtsfähigkeit des Privatrechtes entspricht im Prozesse die Parteifähigkeit. Doch greift die letztere bei den juristischen Personen auch weiter. Die offene Handelsgesellschaft und die Reederei gelten zumeist nicht als juristische Personen, haben aber doch Parteifähigkeit. Die Firma ist nach deutschem Rechte nicht parteifähig, sondern bloß die Gesellschaft oder der Einzelkaufmann. Parteifähig ist auch die Summe der Besitzer von Teilschuldverschreibungen, die durch einen Sachwalter, den das Gericht bestellt, vertreten werden. Sobald überhaupt ein Pfleger (Curator) aufgestellt wird, liegt wenigstens Parteifähigkeit vor. Nicht rechtsfähige Vereine sind nach deutschem Rechte bloß als Beklagte parteifähig.

Die Erklärungen der juristischen Personen können nicht den sonst möglichen Inhalt haben (§ 4). Geständnisse, Zeugnisse, sowie Behauptungen in Urkunden von juristischen Personen sind von den Einzelpersonen, die die Urkunde ausstellen, abgegeben. Die juristischen Personen können nur Willenserklärungen abgeben, und auch diese haben eine andere Natur als die der Einzelpersonen (§ 139). Der zu Willenserklärungen notwendigen Handlungsfähigkeit der Einzelpersonen entspricht bei juristischen Personen gewissermaßen die Beschlußfähigkeit der Mitgliederversammlung oder der zu dem Beschlusse berechtigten Personen

oder Personengruppen. Nach außen wird aber nicht immer verlangt, daß in Urkunden diese Beschlußfassung durch Beilegung des Protokolls der Versammlung oder die Fertigung aller zur Beschlußfassung nötigen Personen zum Ausdrucke kommt. Gewöhnlich ist in der Satzung vorgeschrieben, welche Personen mit Wirkung nach außen urkundliche Willenserklärungen ausstellen können. Diese können sich auf den zu grunde liegenden Beschluß zu ihrer Deckung berufen. Der Körperschaft gegenüber sind sie dafür verantwortlich, daß die Urkunde mit dem Beschlusse übereinstimmt. Zumeist werden aus Gründen der Überwachung wenigstens zwei Personen zur Ausstellung solcher Urkunden verlangt.

§ 45.

Bei den natürlichen Personen gründet sich die Einteilung auf vielerlei rechtlich erhebliche Eigenschaften. Diese Eigenschaften sind entweder persönliche, die sich unmittelbar auf die Person beziehen, z. B. Alter, Geschlecht, Gesundheit, Charakter u. dgl. oder sonstige, die nicht in unmittelbarer Beziehung zur Person stehen, z. B. Vermögen. Zunächst kommt die Rechts- und Handlungsfähigkeit in Betracht. Bei den natürlichen Personen ist die Rechtsfähigkeit (Privatrechtsfähigkeit) die fast ausnahmslose Regel. Einen bürgerlichen Tod gibt es nicht mehr. Beschränkungen der Rechtsfähigkeit bestehen noch für Mitglieder mancher religiösen Gesellschaften (a. 87 E.G. z. d. B.G.B.). Doch bestehen diese Beschränkungen oft nur zu gunsten des Ordens. Der Orden kann einzelnen Mitgliedern wieder die Erlaubnis erteilen, zu testieren. Dann ist das Testament gültig. Auch Ausländer können aus staatspolitischen Gründen, sowie aus Gründen der Gegenseitigkeit in der Rechtsfähigkeit beschränkt werden. In vielen Staaten ist aber von einer solchen Beschränkung der Privatrechtsfähigkeit nichts zu verspüren. In Österreich verliert auch der Deserteur die Rechtsfähigkeit. Ähnlich ist es nach franz. Rechte mit den zur lebenslangen, peinlichen Strafe Verurteilten. Nach R. R. machte der Verlust der Freiheit ein früheres Testament ungültig (6, 5 D. 28, 3). Nach österr. Rechte hat die Desertion diese zurückwirkende Kraft. Körperliche Gebrechen, die früher sogar den Verlust des Erbrechtes herbeiführten, haben heute keinen Einfluß auf die Privatrechtsfähigkeit. Aus öffentlichen Rücksichten kann es vorkommen, daß Personen mit ansteckenden Krankheiten, z. B. Aussätzige, von der menschlichen Gesellschaft ausgeschlossen werden müssen. Solchen muß allenfalls ein Pfleger bestellt werden; ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit wird dadurch nur tatsächlich, nicht rechtlich beeinträchtigt. Im

Gegensatze zur Privatrechtsfähigkeit ist die Fähigkeit zur Ausübung öffentlicher Rechte zumeist auf die Staatsangehörigen beschränkt. Ein Verzicht auf die Rechtsfähigkeit hat keine rechtliche Wirkung.

Die Handlungsfähigkeit zerfällt in Geschäftsfähigkeit und Zurechnungsfähigkeit. Die Geschäftsfähigkeit richtet sich nach dem persönlichen Rechte der Beteiligten. Sie gilt aber als erworbenes Recht und kann deshalb durch Verlust oder Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht verloren werden. Ein Ausländer ist im Deutschen Reiche geschäftsfähig, wenn er nach deutschem Rechte volljährig wäre. Ausgenommen hiervon sind nur familien- und erbrechtliche Geschäfte und Verfügungen über ausländische Grundstücke. Die Geschäftsfähigkeit muß zur Zeit der Urkunderrichtung vorhanden sein. Der nachherige Verlust schadet nichts, dagegen allenfalls der Verlust der Rechtsfähigkeit. Zu bemerken ist auch, daß heute auf die Geschäftsfähigkeit nur die Berechtigung an sich, nicht die Meinung einen Einfluß hat. Anders war es im R.R. (14, 15, D. 28, 1). Über das Verhalten der Urkundperson bei Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit s. § 29. Die Mängel in der Geschäftsfähigkeit haben verschiedene Stufen, auch die Gemeinschuldner und Verschwender gehören hierher. Nach deutschem Rechte unterscheidet man Geschäftsunfähigkeit (nur bei Geisteskranken und Kindern) und Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit

Die Geschäftsfähigkeit wird zumeist mit einem gewissen Alter erreicht. Ausnahmsweise kann in einzelnen Fällen diese sogen. Mündigkeit früher verliehen werden; nach deutschem Rechte nur mit Zustimmung des Mündels. Es kann jedoch auch die väterliche Gewalt oder die Vormundschaft über die Volljährigkeitsgrenze hinaus verlängert werden. Auch Eigenberechtigte können wieder entmündigt werden. Das Alter, das heute zur Volljährigkeit (Großjährigkeit) verlangt wird, schwankt zwischen dem 18. bis 24. Lebensjahre. Nach deutschem Rechte erreicht man die Mündigkeit mit dem Beginne des Tages, an dem man das 21. Lebensjahr vollendet. Erst mit der Mündigkeit erreicht man zumeist die volle zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit. Doch sind Unmündige in gewissen Beziehungen auch geschäftsfähig, besonders betreffs selbsterworbenen Vermögens und betreffs des ihnen zum Verbrauche übergebenen. Nach österr. Rechte stehen Minderjährige und nicht genehmigte Personenvereinigungen im Postsparkassenverkehre den Volljährigen gleich. Sowie der 'Rechtsfähigkeit die Parteifähigkeit entspricht, so entspricht der Geschäftsfähigkeit die Prozeßfähigkeit. Im Völkerrecht fallen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit zusammen. Die Testamentsfähigkeit tritt immer schon früher ein, bei öffentlichen Testamenten nach österr.

Rechte mit dem 14., nach deutschem Rechte mit dem 16. Lebensjahre, bei Privattestamenten mit dem 18. Lebensjahre, beziehungsweise der Volljährigkeit. Nach deutschem Rechte kann ein Testament auch nicht errichten, wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist. Ein solcher kann aber ein Testament gültig widerrufen. Wurde ein Testament errichtet, nachdem der Antrag auf Entmündigung gestellt wurde, so ist es ebenfalls ungültig, falls der Antrag zum Beschlusse erhoben und dieser Beschluß bei Lebzeiten des Erblassers unanfechtbar wurde. Ein Testament ist auch gültig, wenn es nach dem Antrage auf Wiederaufhebung der Entmündigung errichtet wurde und diesem Antrage stattgegeben wird. Der gerichtlich erklärte Verschwender kann nach österr. Rechte nur über die Hälfte seines Vermögens verfügen. Für öffentlichrechtliche Befugnisse bestehen noch andere Altersgrenzen. Auch der Privatbevollmächtigte braucht nicht immer, wie im österr. Rechte der Prozeßbevollmächtigte, volljährig zu sein. Durch hohes Alter wird die Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt, wohl aber gibt es verschiedene Rechte zur Ablehnung von Verpflichtungen, besonders im öffentlichen Rechte. Nach alledem muß die Urkundperson beurteilen, ob sie das Alter oder die Eigenberechtigung der Person erwähnen soll. Ersteres geschieht wohl selten, letzteres häufiger; rätlich ist es, jede Mündigerklärung durch Anführung der Urkunde zu erwähnen.

Die Zurechnungsfähigkeit bezieht sich auf den Geisteszustand des Beteiligten zur Zeit der Urkunderrichtung. Sie bezeichnet etwas Tatsächliches im Gegensatze zur Geschäftsfähigkeit, bei der es sich um Rechtsfragen handelt. Eine Prüfung der Zurechnungsfähigkeit kann man aber der Urkundperson ebenfalls nicht gestatten, weil dazu andere Fachkenntnisse gehören. Der Notar muß jedoch jede Urkundung ablehnen, wenn auch nur Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit bestehen. Bei Testamenten besteht schon von altersher die Gepflogenheit, daß der Notar ausdrücklich bestätigt, die Partei scheine ihm bei gesunden Geisteskräften zu sein. Doch s. § 46 a. E. Zu beweisen ist aber immer die Unzurechnungsfähigkeit, was auch durch den Inhalt der Urkunde erfolgen kann.

Neben der Geschäfts- und Zurechnungsfähigkeit kommt noch die Deliktsfähigkeit in Betracht, die mit den andern unter die Willensfähigkeit einzuteilen ist. Etwas ganz anderes ist die Zeugnisfähigkeit. Bei dieser muß von einem Willen im Sinne des Rechtes abgesehen werden. Es können auch Kinder, Entmündigte und sonstige Personen, deren Willenserklärungen die Rechtsordnung nicht anerkennt, ein Zeugnis abgeben. Die Zeugnisfähigkeit setzt zunächst nur die körperliche und

geistige Fähigkeit der sinnlichen Wahrnehmung und Erkennung voraus (Perzeptionsfähigkeit). Deshalb sind Blinde und Taube weniger geeignet, wenn sie auch bezüglich der Geschäftsfähigkeit unbeschränkt sind. Aber auch beim Zeugnis kommt ein gewisser Wille in Betracht, wenn auch in anderer Richtung. Es wird das Zeugnis höher gewertet, wenn es von einem Unbefangenen abgegeben wird und außerdem von jemandem, der immer die Wahrheit spricht. Deshalb hat auf die Zeugnisfähigkeit die Unbefangenheit und Unbescholtenheit einen großen Einfluß.

Alle bisher besprochenen Eigenschaften sind von wesentlichem Belange für die Urkundfähigkeit. Urkundliche Willenserklärungen verlangen Geschäftsfähigkeit, wenn sie rechtsgeschäftlichen Inhalts sind, sonst wenigstens Willensfähigkeit, die auch zu Geständnissen und Behauptungen gefordert werden muß. Zeugnisse verlangen Zeugnisfähigkeit.

Wenn in der Urkunde nichts erwähnt ist, muß man annehmen, daß die Beteiligten fähig zum Sprechen sind und die wichtigsten Sinne (Gesicht und Gehör) haben. Hierauf bezügliche Mängel sollen immer in der Urkunde vermerkt werden. Nach deutschem Rechte kann jedermann eine Privaturkunde errichten, der sich unterfertigen kann (§ 181). Wenn Blinde, Taube oder Stumme eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufnehmen wollen, so ist ein Gerichtsschreiber, ein zweiter Notar oder zwei Zeugen beizuziehen. Ob jemand blind, taub oder stumm ist, entscheidet die Überzeugung des Richters oder Notars. Mit Stummen, mit denen nach der Überzeugung des Richters eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist, kann eine Urkunde unter Lebenden mit Hilfe eines Dolmetschers aufgenommen werden. Ein Testament kann ein solcher nur schriftlich überreichen. Den Stummen stehen die am Sprechen verhinderten Personen, den Tauben und Blinden jedoch die am Hören und Sehen Verhinderten (Ohren- und Augenkranke) nicht gleich. Nach preußischem Rechte muß zu einer Urkunde eines Tauben, der nicht lesen kann, eine Vertrauensperson zugezogen werden. Stumme, die schreiben, und Taube, die lesen können, können nach österreichischem Rechte in jeder Form urkunden. Sonst können solche Personen, wenn sie in eigener Person ein Rechtsgeschäft unter Lebenden abschließen, es nur in Form eines Notariatsaktes tun, zu dem zwei Akteszeugen beizuziehen sind. Nach österr. Rechte sind deshalb Blinde, die zugleich taub oder taubstumm sind, vollkommen urkundunfähig, da es keine Form gibt, mittels der man von der Blindenschrift Gebrauch machen könnte. Taube oder Taubstumme, die nicht lesen, dann Stumme oder

Taubstumme, die nicht schreiben können, sind es ebenfalls, wenn sie sich nicht mittels der Zeichensprache verständigen können oder eine solche nicht verstehen (§ 94).

Die Unbescholtenheit hat nur Einfluß auf die Zeugnisfähigkeit. Deshalb findet man eine Bemerkung hierüber nur in Zeugnisurkunden von Privaten, in affidavits u. dergl. Aber auch für die Urkundzeugen ist die Unbescholtenheit von Bedeutung (§ 100). Der Notar muß häufig darnach fragen; in den Urkunden findet man aber nichts davon erwähnt.

Wer eine Urkunde unterschreibt, von dem muß man annehmen, daß er die Sprache der Urkunde versteht. Eine Privaturkunde wird auch jeder nur in einer ihm verständlichen Sprache verfassen oder verfassen lassen. Bei öffentlichen Urkunden kann dies insofern anders sein, als gesetzliche Vorschriften betreffs des Gebrauches bestimmter Sprachen bestehen und als behufs Einhaltung der Einheit der Handlung auch eine einzige Urkunde aufzunehmen ist, wenn die Vertragsteile nicht dieselbe Sprache verstehen. In solchen Fällen bestehen erschwerte Formvorschriften (§§ 22, 94). Der Mangel der Sprachkenntnis ist zu vermerken. Alles dies gilt bei öffentlichen Urkunden auch bei mangelnder Sprachkenntnis eines Zeugen. Das Erfordernis der Kenntnis der Urkundsprache ist zumeist ein objektives, weil es ja in der Natur der Sache begründet ist. Nur im Falle des § 2245 d. B.G.B. — der Aufnahme eines öffentlichen Testamentes in einer nichtdeutschen Sprache — genügt die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie dieser Sprache mächtig sind. In diesem Falle kann also die Richtigkeit der Urkunde nicht eintreten, selbst wenn diese Sprachenkenntnis mangelt (vgl. § 20).

Unkunde des Lesens hat im Urkundwesen selten eine Bedeutung, mehr dagegen die Unkunde des Schreibens oder Unfähigkeit dazu. Da sind meist die Urkundformen erschwert. Bei bresthaften Personen ist die Kenntnis des Lesens und Schreibens noch wichtiger, weil diese Kenntnisse die natürlichen Fähigkeiten des Hörens und Redens ersetzen müssen.

Das Geschlecht hat für das Urkundwesen wenig Bedeutung. Dem männlichen Geschlechte, dem heute noch die öffentlich-rechtlichen Befugnisse und Ämter vorbehalten sind, müssen auch meist Bevollmächtigte angehören. Zu beachten ist auch die Beschränkung der Ehefrauen, die außerhalb Österreichs zu rechtlichen Verfügungen unter Lebenden oft der Zustimmung des Ehemannes bedürfen.

Wenig Bedeutung für das Urkundwesen haben persönliche Freiheit, Rasse, Religion, Wohnsitz, Bildung und Lebensstellung, Gesundheits-

zustand des Körpers, Vermögensverhältnisse, weil sie die Privatrechte wenig beeinflussen. Wenn in Urkunden einzelne hierauf bezügliche Bemerkungen gemacht werden, so geschieht dies fast immer nur wegen Feststellung der Rechts- und Handlungsfähigkeit, oder wegen Feststellung der Selbheit. In Ländern, wo es verschiedenfarbige Rassen gibt, muß die Rasse sowohl in Standesurkunden als in Ausweisurkunden angegeben werden. Die Religion kommt bei Ausübung des Kirchenpatronates in Betracht. Auf die öffentlich-rechtlichen Befugnisse haben insbesondere die Staatsangehörigkeit, aber auch die andern Verhältnisse großen Einfluß. Arme, die öffentliche Unterstützung genießen, verlieren dadurch oft öffentliche Rechte und Ansprüche.

Eine Sonderstellung im staatsrechtlichen Sinne nimmt der Herrscher und seine Familie ein. Daneben kommen die Standesherren zu erwähnen, die ebenso wie die Adeligen durch den Namen kenntlich sind. Auch Geistliche werden meist so bezeichnet, daß man sie als solche erkennt. Der Herrscher als Träger der Souveränität ist unverletzlich; in Verfassungsstaaten geht ein Teil der Souveränität auch auf die Abgeordneten über, die man deshalb als „immun“ bezeichnet. Völkerrechtlich sind die fremden Herrscher und die Vertreter fremder Staaten, ebenso auch fremde Truppen von Wichtigkeit, weil sie das Recht der sogen. Exterritorialität genießen. Sonst nehmen im Staate die Personen, seien es nun Staatsangehörige oder nicht, eine fast unterschiedslos gleiche Stellung ein. Die Staatsangehörigkeit ist häufig Erfordernis bei Urkund- und Hilfspersonen, bei Parteien meist nur bei Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse. Ist die Angabe notwendig, so müßte man es auch angeben, wenn die Partei mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt (sujet mixte) oder heimatlos ist, das heißt gar keinem Staate angehört. Bei letzteren Personen ist die frühere Staatsangehörigkeit anzugeben, weil der frühere Staat die völkerrechtliche Verpflichtung hat, sie wieder aufzunehmen, wenn sie keine neue Staatsangehörigkeit erworben haben.

Die Fälle, in welchen es sonst noch notwendig werden kann, die Personen mit besonderen Eigenschaften zu bezeichnen, können mannigfaltig sein. Der besondere Fall muß über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit solcher Angaben entscheiden.

Mit dem Ableben oder der Todeserklärung einer Person tritt Gesamtrechtsnachfolge in deren Rechte und mit gewissen Einschränkungen auch in deren Pflichten ein. Die Erben treten ein. Sind sie unbekannt, so muß ein Pfleger bestellt werden, ebenso wenn ein noch Lebender unbekannten Aufenthaltes oder verschollen ist. Auch für noch Ungeborene muß ein Pfleger bestellt werden. Nach österr. Rechte gibt es auch noch

eine ruhende Erbschaft, weil die berufenen Erben erst durch die Erbserklärung Erben werden.

§ 46.

Die in Betracht kommenden Eigenschaften der Personen sind nur zum Teil zu erkennen. Erkennbar ist bis zu einem gewissen Grade das Alter, dann manche Gebrechen, augenblickliche Unzurechnungsfähigkeit. Zu erkennen ist Kenntnis einer Sprache, des Lesens und Schreibens, nicht immer aber das Widerspiel; der Mangel kann geheuchelt werden. Am schwersten sind oft Störungen der geistigen Gesundheit zu erkennen. Bloß an Äußerlichkeiten erkennbar sind Geschlecht und gewisse Standesverhältnisse, besonders infolge der Kleidung. Hierher gehören Wehrtrachten (Uniformen), Staatskleider, Ordenskleider, National- und Volkstrachten. Sie bezeichnen zum Teil den Stand und die Lebensstellung der Person. Auch manche Abzeichen gehören hierher: Legitimationszeichen, Kokarden, Adler. Doch ist gerade in solchen Fällen Irrtum und Betrug nicht ausgeschlossen. Selbst bezüglich des Geschlechtes sind Verheimlichung und Irrtum schon vorgekommen. Die andern Eigenschaften der Personen sind zumeist nicht erkennbar. Insoweit sie Bedeutung für das Urkundwesen haben, bedeuten sie auch eine Schwierigkeit für die Urkundperson. Die Urkundperson ist in solchen Fällen auf eigene Kenntnis, auf Auskünfte der Beteiligten selbst und der andern Mitwirkenden angewiesen, sowie auf die beigebrachten Schriften. Alle ihm nicht bekannten und nicht erkennbaren Eigenschaften kann der Notar nicht selbst behaupten, sondern nur unter Ablehnung seiner Haftung als Angabe der Beteiligten anführen. Manche Vorschriften bezwecken noch, den Notar gegen Verschweigung solcher Verhältnisse zu schützen. So die Bestimmung, daß er ein Verzeichnis der Entmündigten und Gemeinschuldner anlegen und in seiner Amtsstube aufhängen müsse (a. 18 des Vent.-G.). Ebenso die Vorschrift des früheren Rechtes in Bayern, betreffend Anlegung eines Verzeichnisses jener Eheleute, die die eheliche Gütergemeinschaft ausgeschlossen haben; welches Verzeichnis heute durch das Güterrechtsregister überflüssig geworden ist.

Handlungsunfähige haben durch ihren Vertreter zu urkunden. In Österreich darf der Notar ohne Zustimmung der Vormundschafts- oder Pflegschaftsbehörde dies auch selbst bei Gefahr im Verzuge nicht tun, wenn der Vertreter eine Last oder Verpflichtung übernimmt (§ 34 öst. N.O. 1871). Doch ist das eine sehr vereinzelte und anfechtbare Gesetzesvorschrift. Nach altem Notariatsrecht, das sich zum Teil bis ins

19. Jahrhundert erhalten hat, durfte der Notar einem Urkundunfähigen zum Zwecke der Urkundung selbst einen Vertreter bestellen. Nach den österr. Notariatsordnungen war es nie gestattet; auch das jetzige deutsche Recht läßt dies nicht zu. Ausnahmsweise kann der Notar mit Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, urkunden. Er kann von einer solchen ein Lebenszeugnis ausstellen. Der Wechsel ist mangels Zahlung nicht beim Konkursmasseverwalter (Konkursverwalter) oder dem gesetzlichen Vertreter des Verpflichteten, sondern bei letzterem selbst unter allen Umständen zu protestieren.

Von den hier besprochenen Eigenschaften der Personen wird nur weniges in der Urkunde vermerkt. Immer wird der Mangel der Eigenberechtigung erwähnt und der Grund dieses Mangels. Die vorgewiesene Bestallung des Vertreters wird immer angeführt, oft sogar wörtlich eingeschaltet. Das gleiche gilt, wenn Personen vor der Zeit die Eigenberechtigung erlangt haben. Sonst berührt man in der Urkunde solche Verhältnisse nur dann, wenn sie auf die Urkunde selbst, besonders auf die Form einen Einfluß haben. Eine Ausnahme besteht noch bei Testamenten. Es ist darin heute noch vielfach üblich, festzustellen, daß der Erblasser annoch im Besitze der vollen Geisteskräfte gewesen; in Altpreußen war es im 19. Jahrhundert sogar vorgeschrieben. Wo jedoch diese Vorschrift nicht besteht, ist es besser, davon nichts zu erwähnen. Denn eine solche Bemerkung in der Urkunde kann leicht den Gedanken erwecken, sie müsse durch irgend einen Umstand, der vielleicht gerade eher auf das Gegenteil schließen lasse, veranlaßt worden sein und der Notar habe damit irgend welchen Zweifel bannen wollen — während im Gegenteile gar nichts vorliegt. Die Unzurechnungsfähigkeit wird ja ebensowenig vermutet wie andere Mängel.

2. Bezeichnung der Personen.

a) Beschreibung.

§ 47.

Die Bezeichnung einer Person kann entweder derart erfolgen, daß sie selbst unmittelbar oder wenigstens mittelbar gekennzeichnet wird, oder in anderer Weise.

Zu der ersteren Bezeichnung gehört vor allem die Personsbeschreibung. Diese besteht in der Angabe des Geschlechtes und der Altersstufe, in der Beschreibung der Größenverhältnisse und besonderen

Eigenschaften des Körpers, dann der Besonderheiten des Benehmens und der Rede, sowie sonstiger äußerlich erkennbarer Fähigkeiten.

Die Beschreibung der Größenverhältnisse des Körpers erfolgt zunächst durch Angabe der Körperlänge. Hiernach wird die Person entweder beiläufig als groß, mittelgroß oder klein bezeichnet, oder es wird das genaue Maß angegeben. Behufs Feststellung der Persönlichkeit von Verbrechern hat Alphonse Bertillon, Vorstand des Pariser Erkennungsamtes (Identifikationsbureaus), ein eigenes System von Messungen erfunden, das nicht allein die Körperlänge, sondern auch andere Maße des Körpers berücksichtigt (anthropometrische Messung). Es hat schon gute Dienste geleistet. Außer im Gefängniswesen wird die Körperlänge nur bei der Stellung zum Militärdienst erhoben. Auch in Pässen findet sich eine — meist beiläufige — Angabe der Körperlänge.

Die besonderen Eigenschaften des Körpers beziehen sich zunächst auf den Bau des Körpers und der Glieder, die Ernährung, Beschaffenheit der Haut, Male, Flecken, Tättowierungen, Narben und Wunden. Hierher gehören natürlich alle Fehler, Mängel und Gebrechen des Körpers. Besonders beschrieben wird auch noch die Form des Schädels, Farbe und Beschaffenheit der Haare oder deren Mangel, Form und Farbe des Bartes, Farbe des Gesichtes, der Augen und Augenbrauen, Form der Nase, Beschaffenheit der Zähne, sowie bezügliche Mängel. Zu den sonstigen Besonderheiten gehören Haltung, Gangart, Bewegungen der Hände beim Sprechen u. s. w.; dann mundartliche Färbungen der Rede, Sprachfehler, Anstoßen mit der Zunge, Stottern, laute oder leise Sprechweise, stoßweises, fließendes Sprechen u. s. f. Als äußerlich erkennbare Fähigkeiten kommen besonders Sprachkenntnisse in Betracht. Alles dies ist bei Steckbriefen von Wichtigkeit.

Ein besonderes Mittel zur Personsfeststellung ist der Abdruck der Fingerspitzen (die Fingermarke). (§ 187). Heute kann man die Fingermarke selbst auf Papier und Glas hervorrufen, nachdem die Person diese Stoffe bloß berührt hat. Diese sogenannte Daktyloskopie scheint für die Zukunft eines der hervorragendsten Mittel werden zu wollen, die Person unbekannter Verbrecher, Geisteskranker und Leichen festzustellen.

Zur Personsbeschreibung rechnet man auch die Beschreibung der Kleidungsstücke, der Wäsche und ihrer Merkzeichen, des Schmuckes und insbesondere der Ringe. Man beschreibt die Art, Form und Farbe der Kleidungsstücke, die Art des Stoffes. Insbesondere ist auch anzugeben, ob sie neu oder abgetragen sind. Bei der Wäsche gibt man

an, woraus sie besteht, ob sie fein oder grob, frisch oder alt ist, und ob sie aus Baumwolle, Leinen oder sonstigen Stoffen verfertigt ist. Es ist heute allgemeine Sitte, die Wäsche mit den Anfangsbuchstaben der Namen zu merken. Diese Merkzeichen sind wichtig, weil sie auch zur Erkennung der Person dienen können. Von Schmuckgegenständen sind besonders Ohrgehänge, Ohrringe, Halsketten, Armbänder, die meist nur bei weiblichen Personen vorkommen, dann Uhren und Uhrgehänge bemerkenswert. Am wichtigsten sind die Ringe, besonders Siegelringe, weil diese häufig Gravierungen aufweisen, die zur Entdeckung des Trägers führen können. Alles dies ist besonders bei aufgefundenen, unbekannten Leichen von Wichtigkeit. Hierher kann man auch Sarginschriften und Grabsteininschriften rechnen, die freilich nur mit Vorsicht benützt werden können.

Zur Personsbeschreibung gehört noch insbesondere der Besitz von Urkunden, hauptsächlich der von Legitimationspapieren. Es sind dies Urkunden, aus denen ein bestimmter Berechtigter ersichtlich ist, oder die über eine bestimmte Person eine wichtige Tatsache bescheinigen, von denen also auch vermutet werden muß, daß nur diese Person sie besitzt; — dann besonders Urkunden, deren Besitz die Selbheit geradezu bescheinigt: Legitimationspapiere im engsten Sinne, auch Personspapiere, Ausweisurkunden genannt. Diese Personspapiere enthalten immer, um Mißbrauch zu verhüten, eine Beschreibung der Person, die sich damit legitimieren soll, oft auch deren Bild und Namensfertigung (§ 48). Hierher gehört auch die Kapsel, die die Soldaten im Kriege tragen. Sie enthält den Namen des Trägers und dient zur Feststellung der Person, wenn er verwundet oder getötet wird. Ebenso ist hier zu erwähnen das vom Seemannsamte jedem Seemann ausgefertigte „Seefahrtsbuch“.

§ 48.

Ein großer Teil der Personsbeschreibung wird durch das Bild der Person ersetzt, das überdies wegen des vermittelten Gesamteindruckes der Person für die Erkennung von noch größerer Wichtigkeit ist. Die naturgetreue Herstellung solcher Bilder wird heute durch die Photographie sehr erleichtert; deshalb wird immer mehr Gebrauch davon gemacht.

Hieran reiht sich die Namensfertigung der Person, die im Wege der Vergleichung (comparatio literarum, § 230) die Feststellung einer Person gestattet, sobald diese neuerlich unterschreibt. Es ist richtiger, hier bloß von Namensfertigung, nicht von Unterschrift zu sprechen (§ 191). Die Namensfertigung muß im tatsächlichen Sinne echt (§ 174) und

auf eine Weise hergestellt sein, daß sich die Eigentümlichkeit der Schrift nicht verwischt. Sie darf also nicht mit Rundschrift oder einer sonstigen Zierschrift, sondern nur mit Kursivschrift geschrieben sein, auch nicht mit der Schreibmaschine.

Bild und Unterschrift finden wir heute häufig vereinigt bei Legitimationspapieren. Durch solche Papiere mit Bild und Unterschrift läßt sich die Persönlichkeit am unzweifelhaftesten feststellen. Doch sind sie noch nicht allgemein als Selbheitsbehelfe zugelassen (§ 70).

Die Bezeichnung durch Bild und Namensfertigung bildet die Brücke zu der im Nachstehenden besprochenen namentlichen Bezeichnung, weil sie bereits den Namen enthält nnd deshalb auch in dieser Beziehung zur Legitimation dienen kann. An sich ist hier die Namensfertigung als solche, d. h. die Hinschreibung des Namens der Partei, von keiner Bedeutung. Zur Schriftenvergleichung könnte auch jedes andere Wort dienen statt der Namen. Aber in der Legitimationsurkunde ist amtlich bescheinigt, daß die Person, die bildlich dargestellt ist, so heißt und daß sie ihren Namen eigenhändig beigesetzt hat. Dies zeigt uns den wesentlichen Unterschied zwischen Personsbeschreibung und namentlicher Bezeichnung, von dem im folgenden noch öfters die Rede sein wird. Die Personsbeschreibung kann allenfalls für sich allein genügen. Die namentliche Bezeichnung gestattet aber keinen Vergleich, ob sie zutrifft. Deshalb muß die Selbheitsfeststellung dazukommen (§ 68 ff.), und es ist eine offene Frage, ob unter „Bezeichnung“ (z. B. nach § 176 G.F.G.), soweit sie eine bloß namentliche ist, nicht immer die Selbheitsfeststellung mitgemeint ist, weil nur dann die Bezeichnung unzweifelhaft richtig ist.

b) Andere Bezeichnungen.

aa) Im allgemeinen.

§ 49.

Die bisherigen Bezeichnungen haben hauptsächlich den Zweck, die Person zu erkennen und das Zusammentreffen der Bezeichnung mit ihr möglichst außer Zweifel zu setzen. Man bedient sich ihrer deshalb besonders dort, wo man andere Bezeichnungen und Beziehungen der Person nicht kennt und erst feststellen will — oder dort, wo es sich darum handelt, die Person unter allen Umständen, auch wenn sie Namen und sonstige Kennzeichen nicht oder nicht richtig angibt oder angeben kann, zu erkennen. So bei Steckbriefen, Personspapieren, Beschreibungen Bewußtloser und Toter. In Verträgen und sonstigen Urkunden war

die Personsbeschreibung wohl nie üblich. Nur von den alten Ägyptern wissen wir, daß ihre Verträge eine genaue, steckbriefähnliche Beschreibung der Person der Vertragsteile und die Angabe ihrer Eltern enthielten, so daß unter Umständen aus ihnen die Geschlechterfolge erwiesen werden kann.

Es gibt jedoch außer der Personsbeschreibung noch eine andere Bezeichnung der Person. Diese will eine ausschließliche sein, die Person soll damit so bezeichnet sein, daß keine andere gemeint sein kann. Denn so genau die Personsbeschreibung ist, so ist durch sie immer nur die Vermutung gegeben, daß die Person, bei der sie zutrifft, die richtige sei. Personen gleichen sich ja oft auffallend. Deshalb hat die Personsbeschreibung fast nur Wert im Strafverfahren. Zu diesen andern Bezeichnungen gehören vor allem die Namen (§ 50ff.). Im Gegensatze zur Personsbeschreibung besagen die Namen an sich gar nichts. „Name ist Schall und Rauch" lesen wir in Goethes Faust. Und auch der Reimspruch: „nomen atque omen" (Plaut. Pers. 4, 4, 74; gewöhnlich nur mit „nomen omen" angeführt) besagt nicht etwa das Gegenteil, sondern will nur andeuten, daß der Name, trotzdem er sonst nur äußerlich mit seinem Träger zusammenhängt, doch für ihn sowohl Bedeutung als Vorbedeutung haben könne. Die Namen stehen also mit der Person, die sie bezeichnen, in keinem erkennbaren Zusammenhange. Trotzdem verwächst nach unserer Anschauung nichts so innig mit einer Person als ihr Name. Treffend sagt dies Goethe in „Wahrheit und Dichtung": „. . . denn der Eigenname eines Menschen ist nicht etwa wie ein Mantel, der bloß um ihn herhängt und an dem man allenfalls noch zupfen und zerren kann, sondern ein vollkommen passendes Kleid, ja wie die Haut selbst ihm über und über angewachsen, an der man nicht schaben oder schinden darf, ohne ihn selbst zu verletzen."

Der Name kommt nicht allein bei natürlichen Personen vor, sondern spielt bei allen Dingen die gleiche wichtige Rolle. Für uns ist hier besonders noch der Name der juristischen Personen, dann der Tiere und anderer Sachen, insbesondere aber auch der Name von Orten bemerkenswert. Bei juristischen Personen kann nur der Name zur Bezeichnung dienen (§ 50).

Die Beschreibung und die namentliche Bezeichnung unterscheiden sich auch dadurch, daß die unrichtige Beschreibung eine andere Wirkung hat als die falsche Benennung, d. h. die Benennung mit einem falschen Namen.

Außer dem Namen dienen zur Bezeichnung von Personen noch: Ort und Zeit ihrer Geburt oder des Todes, Namen der Eltern, Anzahl und Namen der Kinder, dann sonstige Beziehungen zu andern

Personen, Lebensstellung, Aufenthaltsort u. s. f. Ort und Zeit der Geburt werden nur in wichtigeren Urkunden vermerkt, immer bei Volljährigsprechungen, Adelsbriefen. In England findet man die Angabe des Geburtsortes der Parteien regelmäßig in den Urkunden. Ebenso wichtig ist bei Verstorbenen zur Feststellung der Person die Angabe von Ort und Zeit des Todes. Die Angabe der Namen der Eltern ist in Italien, England, Rußland und einigen andern Staaten üblich, und zwar heute zumeist des Vaters, in älteren, dem Mutterrechte näherstehenden Zeiten, z. B. in altägyptischen Urkunden, der der Mutter. Sonst vermerkt man die Verwandtschaftsverhältnisse nur, wenn Personen in solchen Beziehungen zusammen urkunden. Bei näheren Verwandten ist dies immer zu empfehlen, weil die Beteiligten dann oft Gebührenermäßigungen oder sonstige Vorteile genießen. Der Notar kann zwar die Standesverhältnisse nicht beurkunden, aber seinen Angaben in den Urkunden wird doch Glauben beigemessen. Seltener ist die Angabe der Kinder, meist nur bei Verlassenschaften, dann in Anklageschriften und Strafurteilen. Die Angabe sonstiger Beziehungen der urkundenden Personen zueinander und zu Dritten richtet sich immer nach dem besondern Falle, eine allgemeine Regel kann man nicht angeben. Man kann auch eine Person nach einer ausschlaggebenden Eigenschaft, Handlung oder nach einem sie betreffenden Ereignis bezeichnen. „Der gestern den . . . Haupttreffer gemacht". „Der zuletzt den . . . Orden bekommen". „Der diesen Brief geschrieben". Eine sehr nachlässige Bezeichnung ist der Hinweis auf die Unterschrift; wenn es also in der Urkunde bloß heißt: „Der Unterzeichnete". Über Lebensstellung, Stand und Aufenthaltsort s. § 62ff.

Die letztbesprochene Bezeichnung der Personen, besonders die mit Namen, ist jetzt die allgemein übliche, und zwar deshalb, weil die Personsbeschreibung, abgesehen von ihrer Unsicherheit und Umständlichkeit, mit der Zeit immer mehr an Wert verliert, da jede Person Veränderungen unterliegt. Von diesen natürlichen Veränderungen abgesehen gibt es auch künstliche Mittel, um die Personsbeschreibung unzutreffend zu machen: Veränderungen des Haarwuchses und Bartes, Tragen von Brillen, besonders mit grünen oder blauen Gläsern. Alle diese Umstände lassen die Personsbeschreibung bloß als ein in zweite Linie tretendes Auskunftsmittel erscheinen. Eine Ausnahme bildet die anthropometrische Messung (§ 47). Doch gibt es im gewöhnlichen Leben auch Bezeichnungen, die aus beiden Arten gemischt sind; z. B. „der hinkende Schuster" u. dgl. Die eigentlichen Bezeichnungen der Personen sehen von der Körperbeschreibung ab. Doch sind sie auch wieder in ihrer

Art verschieden. Manche treffen immer oder unter Umständen so sicher nur eine bestimmte Person, daß eine Verwechslung unmöglich ist. So wenn man von einer bestimmten Person den Vater erwähnt oder den Stadtarzt von Ahausen, wenn dieser Ort immer nur einen Stadtarzt hatte. Bei der Bezeichnung mit Namen liegt dieses genaue Zutreffen nicht vor, denn einmal kann ja — und dies ereignet sich leider oft — auch eine zweite oder dritte Person den gleichen Namen führen und dann muß die Bezeichnung, um die Person zu treffen, nicht immer richtig sein. Der Name genügt eben nicht zur Kennzeichnung der Person. Und dann muß auch in jenen Fällen, wo eine Verwechslung des Namens mit gleichen oder ähnlichen ausgeschlossen ist, die Person auch jene sein, die den Namen führt. Davon mehr in der Lehre von der Selbheit. Der lateinische Ausdruck „demonstratio" bezeichnet übrigens nicht bloß die namentliche Bezeichnung, oft wohl gar nur eine andere Bezeichnung. Deshalb trifft auch der Satz: „falsa demonstratio non nocet" nicht immer zu. Im allgemeinen sagt er, daß eine falsche Bezeichnung dann nichts schadet, wenn sonst kein Zweifel entsteht, wer gemeint sei (4 C. 6, 23 vgl. § 29 Jnst. 2, 20; 7, 1 C. 6, 37; 8, 2 D. 37, 11; 54 pr. D. 40, 4). Zur Bezeichnung genügt auch ein Name (1 D. 28, 2). Auch eine andere Bezeichnung genügt (2 D. 28, 2; 24 D. 40, 4). Wenn nur kein Zweifel entsteht (3 pr. D. 28, 2). Die Anführung der Namen der Personen in den Urkunden ist bei wichtigen Urkunden heute noch Formvorschrift, wenn auch nicht in dem Sinne, daß eine jede irrtümliche Bezeichnung die Urkunde ungültig macht, sondern bloß in dem Sinne, daß die Nichtaufnahme der Namen ein Formfehler und meist ein wesentlicher ist.

§ 2241 d. B.G.B. und § 176 des G.F.G. verlangen nur „Bezeichnung" der Beteiligten und mitwirkenden Personen. Zunächst sind diese also namentlich zu bezeichnen, doch kann mangels der Möglichkeit der Ermittlung des richtigen Namens der angegebene Name und selbst die Personsbeschreibung angewendet werden, denn auch diese ist „Bezeichnung" im weiteren Sinne, weil man die auf die Person passenden Kennzeichen angibt. Eine unrichtige Bezeichnung schadet dann der Gültigkeit der Urkunde nichts, wenn die betreffende Person sich so bezeichnet und auch von andern so bezeichnet wird. Denn das ist immerhin eine Bezeichnung. Die Bezeichnung im engeren Sinne darf nie von der Urkundperson allein herrühren; diese kann nur eine Beschreibung geben. Eine z. B. vom Notar vorgebrachte irrtümliche Bezeichnung ist keine Bezeichnung der Person und machte deshalb die Urkunde ungültig. Unter Bezeichnung versteht man also nur eine



wirklich vorkommende, wenn auch nicht richtige Bezeichnung. Eine solche bewirkt nicht Ungültigkeit der Urkunde, wohl aber kann deren Beweiskraft geschwächt werden, weil sie — ähnlich wie bei mangelnder Selbheitsfeststellung — nicht beweist, welche bestimmte Person sie errichtet oder mitgewirkt hat.

Da der Name an sich mit der Person nichts gemein hat, so beweist die Anführung eines Namens in einer Urkunde noch nicht, daß ein Träger dieses Namens lebt oder lebte (§ 8). Wird durch Zufall oder Irrtum einer solchen wesenlosen Person ein Recht verliehen, so ist für sie ein Pfleger zu bestellen, gegen den die Aufhebung des Rechtes durchgesetzt werden muß.

bb) Vornamen.

§ 50.

Jede Person soll einen Namen haben, der zu ihrer Bezeichnung dient. Das gilt auch von den juristischen Personen; deren Name soll sich von andern unterscheiden, zumal von dem solcher juristischer Personen, die am selben Orte ihren Sitz haben. Die Namengebung steht den Begründern zu, bei Stiftungen dem Stifter, nach seinem Tode der Stiftsbehörde. Solche Stiftungen enthalten meist den Namen des Stifters, z. B. Otto Wiedemann'sche Armenstiftung.

Die natürlichen Personen haben bei ihrem Auftreten in der Geschichte alle schon Eigennamen, die unsern Vornamen entsprechen. Das galt von den morgenländischen Völkern und den alten Griechen. Bei letzteren setzte man zur näheren Bezeichnung des Vaters Namen im Wesfall bei.

Die alten Römer, die wie alle Völker anfangs nur einen, später zwei Namen führten, kannten zur Zeit der Republik viererlei Namen. Unserm heutigen Vornamen entsprach der praenomen. Der nomen (nomen gentis) war der Geschlechtsname. Später war der cognomen aufgekommen zur Unterscheidung der verschiedenen Familien eines Geschlechtes (der gens). Weniger wichtig war der agnomen, der mehr Beinamen oder Titel war. Seit dem ersten Jahrhundert der christlichen Zeitrechnung verlor sich der nomen, und der cognomen vertrat seine Stelle. Um diese Zeit mehrten sich immer mehr die Unregelmäßigkeiten in den Benennungen, man führte bald mehr bald weniger Namen, von verschiedener, oft unklarer Bedeutung. Es gab von da an auch Personen, die nach morgenländischer Sitte bloß einen Namen führten. Als dann späterhin germanisches und morgenländisches Wesen das Römertum

immer mehr beeinflußten, trat auch im Namenwesen eine immer größere Verwirrung ein. Auch im Anfang des Mittelalters finden wir oft bei einer Person mehrere Namen, deren Wesen sich nicht feststellen läßt. Es ist fraglich, ob die heute bei allen gesitteten Völkern vorkommende Unterscheidung von zwei Arten von Namen auf die Unterscheidung des römischen praenomen und cognomen zurückgeht (§ 56).

Die alten Germanen führten nur einen Namen, der sich nicht auf die Kinder vererbte. Er entsprach also unserm heutigen Vornamen. Daraus erklärt es sich auch, daß nach deutscher Sitte noch lange nach dem Aufkommen der Familiennamen der Vorname für den wichtigeren gehalten wurde (§ 55). Bis ins 11. Jahrhundert finden wir auch in Deutschland immer nur einen Namen. Von da ab bis zum 15. Jahrhundert kamen die Zunamen auf, und die alten Namen wurden zu Vornamen.

Heute gibt es bei allen gesitteten Völkern — die Isländer ausgenommen — zweierlei Namen: die Vornamen, die den Kindern bei der Geburt beigelegt werden, und die Zunamen (Familiennamen), die sich von den Eltern auf sie vererben. Andere neben diesen beiden Namen vorkommende Namensbezeichnungen, so besonders die Vatersnamen, sind nicht allgemein. Das besondere Kennzeichen unseres heutigen Namenswesens ist nicht das, daß die Personen immer zwei Namen führen, sondern daß sie zwei verschiedene Arten von Namen führen. Doch kommt es heute noch vor, daß Personen gar keinen bürgerlichen Namen haben, so besonders in Italien. Bei den alten Römern war die Führung von bürgerlichen Namen Zeichen der Rechtsfähigkeit; deshalb führten Sklaven keinen bürgerlichen Namen. Sie hatten zwar einen Namen, weil sie einen haben mußten; aber dieser Name war nur etwas Tatsächliches, sie hatten kein Recht darauf. Bei uns erhalten totgeborene oder gleich nach der Geburt gestorbene Kinder keinen Namen.

In christlichen Familien wird der Vorname bei der Taufe beigelegt und heißt deshalb auch Taufname. Meist ist er aber schon vorher im Standesamte anzugeben. Die Namengebung bei der Taufe knüpft wahrscheinlich an alte germanische Gepflogenheiten an. Bei den Juden erhalten die Knaben ihren Namen bei der Beschneidung, die Mädchen bei Verkündigung der Geburt im Tempel. Berechtigt zur Namengebung ist der eheliche Vater; bei unehelichen Kindern die Mutter, nicht etwa der Vormund. Dieser kommt nur in Betracht, wenn beide Eltern gestorben sind. Findelkindern wird gleichzeitig Tauf- und Zuname gegeben (§ 57).

Als die Familiennamen ständig wurden, war nur ein Vorname üblich. Seit dem 15. Jahrhundert kommen zwei Vornamen auf. Besonders häufig findet man „Johann" als ersten Vornamen. Vgl. Johann Sebastian Bach, Johann Kaspar Goethe. Nach der Magdeburgischen Kirchenordnung war es auch nur gestattet, höchstens zwei Vornamen zu geben. Doch sind solche Vorschriften immerhin Ausnahmen. Auch heute noch besteht meistens keine Beschränkung in der Zahl der Vornamen. Es kommen ihrer oft mehr als fünf vor. In solchen Fällen werden aber nicht alle Namen geführt (§ 51). Man kann nicht einmal die Kenntnis aller Vornamen vom Träger verlangen. Eine weit verbreitete Sitte ist es heute, den Kindern drei Vornamen zu geben.

Werden mehrere Vornamen in einer Urkunde angeführt, so muß immer ersichtlich sein, daß es sich nur um eine Person handelt. Ein Beistrich zwischen den Namen kann da zu Irrungen führen.

§ 51.

Es ist nicht nötig, daß man in Urkunden alle Vornamen der Personen anführt. Es genügt die Angabe des beim Gespräche und meist auch in der Schrift allein im Gebrauche stehenden Namens, des sogen. Rufnamens. Meist ist dies der erste von mehreren Vornamen, oft aber auch der mittlere oder letzte. Wo früher zwei Vornamen vorkamen und als erster Johann (§ 50), war der zweite der Rufname. Heute wird der Rufname in den Standesbüchern zumeist hervorgehoben, durch stärkere oder andere Schrift, Unterstreichung u. dgl. Zu bemerken ist jedoch, daß keine gesetzliche Pflicht besteht, den Rufnamen als solchen zu behalten. Aus diesem Grunde ist es anzuraten, in wichtigen Urkunden auch alle andern Vornamen anzuführen, z. B. Anna, vollständig Anna Dorothea Agnes Reichhart. Der Rufname steht häufig dann nicht fest, wenn in der Schrift mehr Vornamen gebraucht werden. Dann kann der Rufname nur solchen bekannt sein, die mit dem Namensträger auch persönlich verkehren. Es gibt auch Vornamen, die aus zweien zusammengezogen sind, z. B. Marianne.

Die Vornamen sollen in der richtigen Schreibweise wiedergegeben werden; als maßgebend ist der Eintrag in den Standesbüchern anzusehen. Veränderungen der Vornamen kommen öfters vor; vor allem sind die Kürzungen zu erwähnen. Namenskürzungen sind beispielsweise Fritz für Friedrich, Grete für Margarete u. s. f. Wenn sie schon im bürgerlichen Leben geführt werden, sollen sie wenigstens noch einen Teil des ursprünglichen Wortstammes enthalten und einen Schluß auf

den vollen Namen gestatten. Schlecht sind also die Kürzungen: „Rike“ oder „Fine“, weil sie nur eine Endung enthalten und Friederike, Henrike, Ulrike, Josefine, Adolfine, Arnulfine u. s. f. bedeuten können. Heute tragen übrigens die Standesbeamten auch Abkürzungen ein. Andere Veränderungen erleiden die Vornamen, wenn sie zu Kosenamen werden. Da tritt zu der Abkürzung meist eine Verkleinerung hinzu. Nur wenige sind schriftgemäß, z. B. Gretchen. Ähnlich sind die Kindernamen, wie sie sich die Kinder zurechtlegen, wenn sie zu sprechen beginnen, so Lulu (für Louis). Weiter sind zu erwähnen die mundartlichen Veränderungen der Vornamen, die oft den ursprünglichen Namen kaum erkennen lassen. So heißt im Bayrischen Mathias Hiasl. Wenn dem Urkundenverfasser solche Veränderungen aufstoßen, soll er womöglich den richtigen und vollständigen Namen hinzusetzen. In den Urkunden ist immer wenigstens der Rufname vollständig anzugeben. Am allerwenigsten ist es zulässig, den Vornamen bloß mit dem Anfangsbuchstaben abzukürzen. Das soll weder in der Urkunde selbst, noch in der Unterschrift geschehen. Ausgenommen sind nur manchmal die Urkund- und Hilfspersonen, dann sonstige allgemein bekannte Persönlichkeiten. An die mundartlichen Veränderungen schließen sich die Uebersetzungen an. Man muß hierbei solche Namen unterscheiden, die eine allgemeine Verbreitung gefunden haben; so die biblischen Namen und dann eine Reihe Namen aus allen Sprachen, besonders aber der lateinischen, die überallhin gedrungen sind. Solche Namen erleiden in den einzelnen Sprachen kleine Veränderungen, womit sie sich deren Lautgesetzen anpassen, bleiben aber kenntlich und lassen sich leicht übersetzen, richtiger: „in die fremde Sprache übertragen“, z. B. Ludwig, Louis. Daneben gibt es Namen, die eine Übersetzung dem Wortsinne nach gestatten, z. B. Gottlieb, Amadeus; Konrad, *Θρασύβουλος*. Andere Namen sind unübersetzbar, so das engliche „Mabel“, das deutsche „Hildegard“. Es sind dies seltenere und besonders nationale Namen.

§ 52.

Nicht immer bestimmt Gesetz oder Gewohnheit, daß man zur Beibehaltung des Vornamens verpflichtet ist, obwohl es sich eigentlich mit Rücksicht auf den Zweck des Namens heute von selbst versteht (§ 53). Doch muß man heute als Regel annehmen, daß niemand beliebig seinen Vornamen ändern könne. Angabe eines falschen Vornamens kann Falschmeldung begründen. Auch die Hinzufügung eines

weitern Vornamens ist nicht gestattet. Nur in Baden kann der Behörde rechtswirksam die Änderung angezeigt werden. Anderwärts ist die Änderung nur nach Analogie des Zunamens gestattet (§ 61).

Im allgemeinen kommen Änderungen des Vornamens selten vor. In bestimmten Fällen dagegen sind sie üblich. So nimmt jede Person, die in ein Kloster eintritt, einen andern Namen an. Dieser Klostername hat aber eigentlich keine rechtliche Bedeutung. Er besteht immer nur aus einem Vornamen, dem die Klostereigenschaft vorgesetzt wird: Äbtissin Sophronika, Schwester Anunziata, Frater Agathonikus, Pater Emilian. Auch bei der Taufe eines Nichtchristen wird dem Täufling ein neuer christlicher Vorname, meist der eines Heiligen beigelegt (§ 54). Diese Gewohnheit ist wohl alt. Man denke nur an den sprichwörtlich gewordenen Saulus der Bibel, aus dem ein Paulus wurde. Auch andere Fälle der Vornamensänderung finden sich. Viele Israeliten haben in ihrer Geburtsmatrik einen jüdischen Namen, den sie im Verkehre durch einen ähnlich klingenden christlichen ersetzen. Das hat natürlich rechtlich keine Bedeutung, insofern man etwa nicht annimmt, daß eine Übersetzung aus dem Hebräischen ins Deutsche vorliegt. Über den nom de guerre s. § 59.

In allen diesen Fällen wird häufig der ursprüngliche Vorname mit angeführt werden müssen, besonders wenn die Beilegung des neuen Namens nicht allgemein bekannt ist. Der Urkundverfasser hat in solchen Fällen deshalb einen schweren Stand, weil ihm bei Vornamen nicht so wie bei Zunamen die Offenkundigkeit zu Hilfe kommt. Zur Feststellung der Vornamen sind häufig Selbheitszeugen, die sonst die Person ganz genau kennen, nicht zu gebrauchen.

§ 53.

Die Namen haben den Zweck, die Menschen voneinander zu unterscheiden. Da Personen mit gleichem Familiennamen sich nur durch die Vornamen unterscheiden, so wäre es wünschenswert, daß in einer Familie nicht immer die gleichen Vornamen wiederkehrten. Das ist jedoch nicht immer der Fall. Nicht einmal Geschwister erhalten immer verschiedene Namen. Häufig besteht sogar die Sitte, neugeborenen Kindern den Namen schon verstorbener Geschwister zu geben, was gerade zu den größten Irrungen und Zweifeln Anlaß geben kann. Es kommt selbst vor, daß lebende Geschwister gleiche Vornamen führen. So sind mir Grundbuchseinträge bekannt, bei denen gleichnamige Geschwister durch die Beifügungen: „der Ältere“, „der Mittlere“, „der

Kleine" auseinandergehalten werden. Sehr häufig ist die an die alte Ahnenverehrung anklingende Sitte, den Kindern die Vornamen der Eltern zu geben. Schon bei den alten Römern erhielt in der Regel der älteste Sohn den Vornamen des Vaters. Dem Urkundenverfasser, der da immer Verwechslungen vorbeugen und sich mit Zusätzen behelfen muß, kann diese Sitte nicht gefallen. In vielen Familien erfreut sich ein bestimmter Vorname, oft der des ältesten bekannten Stammvaters oder des Begründers des Geschlechtes bei Adeligen, großer Beliebtheit und kommt immer wieder vor. So kehrt in der Familie der Fürsten Thurn-Taxis der Vorname „Lamoral" immer wieder. Bei Katholiken ist es vielfach üblich, dem Kinde den Vornamen seines Taufpaten zu geben. Da nun die Taufpaten meist aus den nächsten Angehörigen gewählt werden, so bewegen sich die Vornamen oft von Geschlecht zu Geschlecht im Kreise weniger immer wiederkehrender Namen. Dies sollte nicht sein. Mit Recht ist es in manchen Ländern — so in Sachsen-Weimar-Eisenach und Hessen — zur Vermeidung dieses Übelstandes verboten, daß Kinder den Vornamen ihrer Eltern oder anderer Personen gleichen Zunamens erhalten. Im Gegensatze zu solch begrenzter Namengebung steht jene, die den Namen dem Zufalle überläßt, so wenn das Kind nach dem Kalenderheiligen des Geburtstages benamst wird. Auch dies verdient keine Billigung, zumal da besonders der katholische Kalender mit vielen undeutschen, unverständlichen Namen angefüllt ist.

Kommen einmal gleichnamige Personen gleichzeitig vor, so müssen sie durch Zusätze zum Familiennamen, wie Vater, Sohn oder dgl. unterschieden werden. Das gleiche gilt auch dann, wenn eine solche Person erwähnt wird oder urkundet; auch da muß einer möglichen Verwechslung durch einen Zusatz ausgewichen werden. Solche Zusätze sollen nicht nur in der Urkunde selbst, sondern auch bei der Unterschrift (§ 169) gemacht werden, wenn mehrere gleichnamige Personen fertigen. Eine Verfügung, die eine solche Person trifft, deren Namen mehrere tragen, kann ganz ungültig sein, wenn nicht ersichtlich ist, welche von den mehreren Personen gemeint ist (vgl. 30 D. 26, 2). Ist eine Person zur Führung ihrer Namen berechtigt, macht aber einen Zusatz, der sie als eine andere erscheinen läßt, so kann Urkundenfälschung vorliegen. Die Zusätze beziehen sich auf Alter, Stand, Beschäftigung, Eltern, Wohnsitz u. s. f. und sind von der Urkundperson nach freiem Ermessen anzusetzen, falls nicht der Beteiligte einen bestimmten Zusatz verlangt oder schon ständig gebraucht. Am häufigsten sind „Vater" und „Sohn", auch sen. (senior) und iun. (iunior), deutsch „der Ältere", „der Jüngere". Diese Zusätze unterscheiden sich aber von den Namen.

Sie sind nicht etwas Gleichbleibendes wie diese; es besteht keine Verpflichtung, sie zu führen und beizubehalten. Die Vorschrift, sie bei der Fertigung zu gebrauchen, ist keine erzwingbare. Vielleicht wird sich aber auch noch dieser Frage die Gesetzgebung annehmen und gleichnamigen Personen im selben Orte die Pflicht zur Annahme von Zusätzen und zu deren Beibehaltung vorschreiben, wenn diese Personen nicht eine Namensänderung vorziehen.

§ 54.

Die meisten Gesetzgebungen kennen sowie in der Zahl auch in der Wahl der Vornamen keine Beschränkung. Außer den im folgenden angeführten Beschränkungen ist also die Gebung von allen möglichen Namen, von selbstgebildeten und auch Familiennamen als Vornamen zulässig. Es ist deshalb die Erweiterung des Kreises durch Wiederauffrischung alter Namen nur angezeigt. Die deutsche Sprache, besonders die älteren Formen, ist am reichsten in der Zahl der Namen gegenüber allen anderen Sprachen. Es erklärt sich dies vielleicht gerade aus dem Umstande, daß die alten Deutschen so lange nur einen Namen kannten. Dieser Namenreichtum kann uns mit Rücksicht auf den Unterscheidungszweck der Namen heute nur willkommen sein.

In der Wahl der Vornamen spiegeln sich die Zeitströmungen und Zeitgedanken wieder. So wie die Verdrängung der volkstümlichen und das Aufkommen der biblischen Namen eine Folge des Christentums war, so brachte die Zeit der Renaissance viele antike Vornamen, der Puritanismus in England frömmelnde Namen: „Stehfestimglauben", „Kämpfedengutenkampfdesglaubens". In den kriegerischen ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts finden wir Namen wie: „Landsturmine" „Gneisenauette". An der neuerlichen Vorliebe für volkstümliche Namen erkennt man die völkischen Strömungen unserer Zeit.

Eine gesetzliche Beschränkung in der Wahl der Vornamen bestand vielfach früher für die Juden. In Österreich durften sie nur folgende Namen führen, und zwar männliche: Abadias, Abel, Abdiel, Abdon, Abdenago, Absolon, Abias, Abiram, Abadon, Abraham, Achitophel, Adam, Aron, Alexander, Amminadav, Ananias, Andreas, Arnon, Angelus, Ariel, Bernard, Bartholomäus, Balthasar, Barnabas, Benedikt, Benesch, Beer, Beermann, Benjamin, Darius, Damian, Dan, Daniel, David, Eleasar, Elias, Elisäus, Eliacim, Emmanuel, Enos, Ephraim, Ezechias, Ezechiel, Fridmann, Gabriel, Gedeon, Gottlieb, Habakuk, Hebron, Henoch, Jakob, Japhet, Jason, Jeremias, Joannes, Job, Jonas, Jonathan,

Joram, Isaias, Israel, Isak, Ismael, Joachim, Josias, Joseph, Josaphat, Josue, Juda, Judos, Kabriel, Koppelmann, Lasar, Levi, Lazar, Lukas, Mathias, Mathes, Mathusalem, Manasses, Michael, Markus, Moyses, Nephtali, Nehemias, Nathanael, Nabuchodonosor, Nikanor, Noe, Nathan, Ochosias, Osias, Philipp, Paul, Raphael, Sem, Seth, Simeon, Samson, Samuel, Salomon, Seligmann, Sorobabel, Thadäus, Tobias, Thomas, Wolf, Zacharias, Zachäus — weibliche: Abigail, Amalia, Anna, Agatha, Agnes, Aspasia, Athalia, Barbara, Cäcilia, Demuth, Dorothea, Eva, Elisabeth, Esther, Judith, Iphigenia, Julia, Johanna, Libuscha, Luzia, Martha, Maria, Magdalena, Nicolaja, Paula, Regina, Rachel, Rebecca, Rosel, Rosa, Rosalia, Sara, Susannah, Semiramith, Sybilla. — Es wird vielfach behauptet, daß die bezügliche Verordnung noch in Kraft sei. Das mag richtig sein, aber sie wird jedenfalls heute nicht mehr beachtet.

Eine weitere Beschränkung besteht noch heute allgemein im französischen Rechte: es dürfen nur die gewöhnlichen Kalendernamen und die Namen bekannter Personen aus der alten Geschichte in die Zivilstandsregister eingetragen werden. Diese Bestimmungen gelten auch noch im Deutschen Reiche im Gebiete des französischen Rechts. Im deutschen Teile von Elsaß-Lothringen dürfen die Standesbeamten nur deutsche und keine französischen Vornamen zulassen. Bei Katholiken gilt es als Regel, die Kinder nur auf Namen von Heiligen, Seligen oder Ehrwürdigen zu taufen. Diese gelten dann als Namenspatrone und besondere Beschützer und Fürbitter. Selbstverständlich ist es nirgends gestattet, den Kindern unanständige, sittenlose, den Staat oder die Religion beleidigende Namen zu geben. Auch dürfen Knaben nur Knabennamen und Mädchen nur Mädchennamen erhalten. Eine Ausnahme bilden nur die Knabennamen, bei denen außer dem Rufnamen auch weibliche Namen vorkommen (vgl. Karl Maria von Weber). Es gibt freilich auch Vornamen, bei denen das Geschlecht sich verändert hat und heute noch schwankt. Hildegard war z. B. ursprünglich männlich. „Mirza“ kommt heute sowohl als männlicher wie als weiblicher Vorname vor.

§ 55.

Die Namengebung beginnt bei allen Völkern mit einem Namen, der ursprünglich bloß an der Person haftet. Die alten Deutschen hielten — wie schon oben erwähnt — lange an diesem Gebrauche fest. So erklärt es sich, daß der Vorname noch lange Zeit nach dem Aufkommen der Familiennamen als der wichtigere angesehen wurde.

Man bediente sich im Gespräche und bei abgekürzter Unterschrift nur des Vornamens, und noch in Grundbüchern des 17. Jahrhunderts finden wir Namensverzeichnisse, die nach dem Vornamen angelegt sind. Daß man früher den Vornamen als den wichtigeren ansah, ist auch aus dem bekannten Monogramme Albrecht Dürers zu entnehmen, das aus einem großen A besteht, in welchem sich ein kleines D befindet. Im Volksmunde wird heute noch der Vorname häufiger gebraucht als der Zuname, auch im Verkehre außerhalb der Familie.

Die größere Wichtigkeit des Vornamens in geschichtlicher Beziehung erklärt es auch, warum man in Herrscherkreisen, wo dem Geschichtlichen immer eine größere Bedeutung beigelegt wird, noch an dem Vorzuge des Vornamens festhält. Heute noch werden regierende Fürsten nur mit ihrem Vornamen und der fortlaufenden Zahl der gleichnamigen Herrscher bezeichnet. Im Fürstentum Reuß z. B., wo die Herrscher immer Heinrich heißen, zählt man in der älteren Linie bis 100, um dann wieder von vorne anzufangen; in der jüngeren Linie beginnt man in jedem Jahrhundert von vorne zu zählen. Die Zählung geschieht in Urkunden ebenso wie in Büchern; in Urkunden folgt häufig noch eine längere Reihe von Adelsbezeichnungen, die oft nur geschichtlich zu nehmen ist. Die Unterschrift leisten die Fürsten nur mit dem Vornamen, sogar unter Weglassung der Ordnungszahl. Etwas ähnliches finden wir bei Kirchenfürsten, wenn auch nicht allgemein. Bei den Päpsten der katholischen Kirche dagegen gilt dies wieder ohne Ausnahme. Der neugewählte Papst legt sich unmittelbar nach der Wahl einen neuen, von seinem bisherigen Vornamen verschiedenen Vornamen bei und führt diesen dann ausschließlich. Dieser erhält dann auch die Ordnungsnummer, wie bei regierenden Fürsten. Bei der Verlautbarung der Wahl wird auch gleichzeitig der neu angenommene Name verkündet.

cc) Zuname.

§ 56.

Bei der Entstehung der Namen hatte jede Person immer nur einen Namen, der nur zur Bezeichnung dieser Person diente und deshalb unserm heutigen Vornamen entsprach. Er war im strengen Sinne des Wortes ihr Eigenname. Dieser Name hatte sich wohl bald als unzureichend erwiesen, er genügte nicht immer zur Unterscheidung, da nicht für jedermann ein ausschließlicher Name zu Gebote stand. Deshalb machte man Zusätze verschiedenster Art nach Wohnsitz, Beschäftigung, Eigentümlichkeiten u. s. f. Die größte Verbreitung hatte und hat zum

Teil noch die Bezeichnung nach den Eltern. Alle diese Bezeichnungen, insbesondere die als Sohn oder Tochter eines bestimmten Vaters oder einer bestimmten Mutter, hatten noch das Wesen des Vornamens, sie hafteten ausschließlich an einer Person. Der Zuname entstand erst, als diese neuen Namen oder der gewöhnliche Name fest wurden und sich vererbten, wodurch sie dann die Zugehörigkeit zum Mannsstamme einer Familie bezeugen.

Die Zunamen — auch Familiennamen genannt — entstanden in Italien schon am Anfange des Mittelalters, vielleicht im Anschlusse an die oben (§ 50) besprochenen römischen Namen. In Deutschland entstanden die Familiennamen erst in der zweiten Hälfte des Mittelalters. Vollständig durchgeführt wurde der Grundsatz der zweierlei Namen erst am Ende des 18. Jahrhunderts, indem da erst die meisten Juden und die Zigeuner von staatswegen zur Annahme von Familiennamen gezwungen wurden.

Die Familiennamen sind, soweit sie wirklich geschichtlich entstanden und nicht etwa beliebig angenommen oder — besonders den Juden — aufgezwungen wurden, teils Vornamen in älteren oder neueren Formen, teils sonstige Bezeichnungen der Person von ihrem Gewerbe, Wohnorte, Hause, nach ihren Eltern, Eigenschaften u. s. f. Die Erforschung der Eigennamen ist heute eine eigene Wissenschaft.

Heute gilt der Zuname als der wichtigere Teil des Namens, wenn er auch in den meisten Sprachen dem Vornamen nachgesetzt wird. Der Zuname wird sogar sehr häufig allein zur Bezeichnung der Person gebraucht. In einigen Gegenden geht dies soweit, daß man sogar bei Personen mit gleichem Familiennamen den Vornamen nicht gebraucht, sondern Zahlen zur Unterscheidung: Rechtsanwalt Müller I — Rechtsanwalt Müller II, was freilich immer mehr außer Gebrauch kommt. Verzeichnisse werden heute immer nach den Zunamen angelegt, während die Vornamen zur Unterscheidung der Personen mit gleichem Zunamen dienen.

Es ist nicht ganz genau ausgedrückt, wenn man sagt, der Familienname vererbt sich im Mannsstamme. Das Recht auf den Familiennamen ist kein abgeleitetes Recht, es steht dem Träger auf Grund der Familienangehörigkeit als ursprüngliches Recht zu, ähnlich z. B. dem Rechte auf das Familiengut (Fideikommiß) ex iure et providentia maiorum. Mit dem Erlöschen des Mannsstammes erlischt auch — von unehelichen Geburten abgesehen — der Familienname; beim Adel, der nur durch eheliche Geburt übertragen wird, ist es deshalb üblich, am Grabe des letzten männlichen Namensträgers den Wappenschild zu zerbrechen.

§ 57.

Während der Vorname in der Regel bei einer Person immer der gleiche bleibt, ändert sich der Zuname auch bei einer und derselben Person in bestimmten Fällen. Bei Männern tritt ein solcher Fall nur ein bei der Legitimation (Ehelichkeitserklärung, Echtigung). Bei der Legitimation legt die legitimierte Person den Mädchennamen ihrer Mutter ab und nimmt den Familiennamen des Vaters an. Nach jetzigem deutschen Rechte kann auch der Stiefvater einem unehelichen Kinde seiner Frau seinen Namen geben. Frauenspersonen nehmen mit ihrer Verehelichung den Familiennamen des Mannes an und legen ihren Familiennamen ab. Diese heute bei allen Kulturvölkern vorkommende Gepflogenheit war früher nicht so allgemein üblich. Eine Ausnahme besteht auch heute bei nicht standesgemäßer Ehe hoher Adeliger. Die Frauen behalten den Zunamen ihres Ehegatten auch als Witwen bis zu einer allfälligen Wiederverehelichung, ebenso bei der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (früher Trennung, in Österreich Scheidung von Tisch und Bett genannt). Bei einer Scheidung der Ehe — in Österreich Trennung genannt — galten bisher die verschiedensten Bestimmungen. Nach § 1577 d. B.G.B. behält die Frau den Familiennamen des Mannes; nur wenn sie allein schuldig ist, kann ihr der Mann die Führung seines Namens untersagen. Die Frau hat aber immer nur das Recht, nicht die Pflicht zur Führung dieses Namens; sie kann auch ihren früheren Namen (das heißt ihren Mädchennamen) wieder annehmen. Hierüber muß sie sich jedoch ausdrücklich erklären; zur Entgegennahme dieser Erklärung ist der Standesbeamte oder das Gericht des Wohnsitzes zuständig. Bei Nichtigerklärung der Ehe darf selbstverständlich die Frau den Namen des Mannes nicht weiter führen. Aus dem Gesagten ist zu entnehmen, daß es bei Frauen sich empfiehlt, auch die früheren Namen anzuführen. Man sagt z. B.: „Hermine Gerold, geborene Richter, verwitwet gewesene Hausmann."

Eheliche Kinder erhalten immer den Familiennamen ihres Vaters. Zu den ehelichen Kindern gehören in dieser Beziehung auch die Kinder aus einer konvalidierten und Putativehe, sowie die legitimierten Kinder. Das preußische Landrecht (§ 53 II 2) wies dagegen allen aus einer nichtigen Ehe entstandenen Kindern den Familiennamen der Mutter zu. Insoweit eine Ehe zur linken Hand (morganatische Ehe) gesetzlich zulässig ist, was aber selbst für Preußen bestritten war, haben Kinder aus einer solchen Ehe niemals den Zunamen des Vaters. Auch Brautkinder haben heute in den meisten Staaten kein Recht auf den Namen

des Vaters, wenn sie nicht legitimiert wurden. Früher unterschied man wahrhaft uneheliche Kinder, nämlich Kinder, deren Eltern sich nicht heiraten konnten, von andern, deren Eltern miteinander verheiratet sein könnten. Die letzteren führten den Familiennamen des Vaters. Das hängt damit zusammen, daß man in früheren Zeiten bezüglich der Form der Eheschließung nicht so strenge war. In einigen Gesetzgebungen werden anerkannte Brautkinder heute noch den ehelichen gleichgestellt. Alle Kinder, die nicht nach ihrem Vater benannt werden, erhalten den Mädchennamen ihrer Mutter. Das ist besonders zu beachten bei Witwen, die den Familiennamen des Ehegatten weiterführen. Uneheliche Kinder dürfen den Namen ihres Erzeugers auch nicht mit dessen Zustimmung führen. Dies war jedoch nicht immer so. Findelkinder haben rechtlich weder Vater noch Mutter. Ihre Geburtszeugnisse enthalten diesfalls keine Angabe. Ihnen gibt der Finder oder die Findelanstalt, oft auch bestimmte andere Behörden einen Vor- und Zunamen — besonders nach dem Fundorte. Nach deutschem Rechte ist hierzu der Vormund zuständig. Der Name muß natürlich dem richtigen weichen, sobald sich dieser herausstellt, — ist also nur ein vorläufiger. Es gibt auch Kinder, die von der Mutter nicht anerkannt werden. Zwar ist die Mutterschaft nichts als eine Tatsache. Doch kann vom rechtlichen Standpunkte aus gestattet werden, daß eine Mutter ihr Kind nicht anerkennt, weil die Zeugung nicht immer mit ihrem Willen erfolgt sein muß oder weil diese wegen eines Ehebandes pflichtwidrig war. Solche Kinder führen also auch nicht den Namen der Mutter. Alles dies ist in den meisten Gesetzgebungen nicht anerkannt. In Österreich braucht eine uneheliche Mutter ihren wirklichen Namen nicht anzugeben, sondern kann auch einen falschen wählen, der dann mit dem Beisatze „angeblich" ins Geburtsbuch eingetragen wird.

Der Name des Vaters geht also auf die Ehegattin und die Kinder aus der Ehe über. Beim Adel gibt es aber Ausnahmen. Oft ist der Adel ein persönlicher und geht dann nur auf die Ehegattin, nicht auf die Kinder über. Oft geht der Adel nur auf den ältesten Sohn, oft nur auf den Nachfolger im Familienbesitze über. Der hohe Adel geht häufig nur auf die standesgemäße Ehegattin und deren Kinder über. Dies ist aber nicht allgemein anerkannt. Es gilt nur von den regierenden Fürstenhäusern und jenen ehemals reichsunmittelbaren Adelsfamilien, deren Hausgesetze dies enthalten und gesetzlich genehmigt wurden. Nachkommen einer legitimierten oder an Kindesstatt angenommenen oder einer Person, der der Stiefvater seinen Namen gegeben, vererben diesen neuen Namen nur dann auf vorher geborene Abkömmlinge, wenn diese zustimmen

§ 58.

Die Schreibweise der Vornamen steht gemeiniglich fest. Bei Familiennamen schwankt sie aber häufig, was natürlich ist, wenn der Namen in verschiedenen Zeiten mit verschiedener Rechtschreibung im Gebrauche steht. Nicht immer galt der Name buchstäblich als unabänderlich, erst in unsern Tagen nimmt man dies strenge. Trotzdem hat die Schreibung nicht bloß im Laufe der Zeiten oft sich geändert, sie schwankt häufig auch heute noch in gleichzeitigen Urkunden. Es ist da schwer, zu bestimmen, wo eine Verschiedenheit anfängt. Wenn auch, strenge genommen, der Name immer Buchstabe für Buchstabe gleich geschrieben werden soll, so ist doch die Tatsache nicht von der Hand zu weisen, daß oft verschiedene Schreibweisen vorkommen. Keinen Anstand kann man wohl erheben, wenn die verschieden geschriebenen Namen gleich ausgesprochen werden. Die gleiche Aussprache mag schon deshalb maßgebend sein, weil ja die Namen nicht immer von der Schrift in die Schrift, sondern häufiger von der Rede in die Schrift übertragen werden. Es ist aber nie zu empfehlen, bei wichtigen Urkunden den Namen bloß nach dem Gehör niederzuschreiben. Sind bei Verfassung einer Urkunde verschiedene Schreibarten eines Namens ersichtlich, so sollen sie alle angeführt werden. Dadurch wird dann erkennbar, daß es sich trotz der verschiedenen Lesarten des Namens nur um eine und dieselbe Person handelt. Ähnlich wie bei Richtigstellung falscher Namen (§ 59) ist dann auch im vorliegenden Falle der richtige Name, das heißt die richtige Schreibung zu bezeichnen. Als maßgebend ist diesfalls das Standesregister anzusehen. Der Eintrag in diesem enthält die amtliche Schreibweise des Namens. Bei verschiedener amtlicher Schreibweise ist die älteste bekannte Schreibung entscheidend; unsere heutige Rechtschreibung darf darauf nicht angewendet werden. Die Schreibweise des Namens in der Urkunde soll auch mit der Unterschrift übereinstimmen.

Im Deutschen bleiben heute die Familiennamen in allen Geschlechtern und Endungen unverändert. Aber noch im 19. Jahrhunderte wurde den Zunamen weiblicher Personen ein „in" angehängt. In andern Sprachen kommt ähnliches heute noch vor.

Der Name soll also im Deutschen möglichst wenig verändert werden. Er soll deshalb in jeder Urkunde wenigstens einmal im Werfall vorkommen. Die alleinige Anwendung des Wesfalls kann Zweifel erregen. Hansens kann von „Hans", „Hansa" oder „Hansen" kommen.

Wichtig ist es auch, den Zunamen von dem Vornamen zu unterscheiden. Es ist dies nicht immer leicht, weil viele — sogar die meisten

— Vornamen zugleich als Familiennamen vorkommen und auch die Reihenfolge der beiden nicht feststeht. Im Deutschen freilich ist es, abgesehen von alphabetischen Verzeichnissen, üblich, den Zunamen an zweiter Stelle anzuführen. Aber es empfiehlt sich doch, den Zunamen hervorzuheben, durch stärkere Schrift, Unterstreichen; sehr häufig wird er allein mit lateinischen Buchstaben geschrieben.

§ 59.

Oft wird es notwendig, den sogenannten „Spitznamen" (Vulgärnamen) anzuführen, besonders wenn eine Person mehr unter diesem Namen bekannt ist und auch in andern Schriften so genannt wird. Spitznamen sind besonders auf dem Lande häufig, wo sie oft den bürgerlichen Namen ganz verdrängen. In solchen Fällen ist oft in dem Bekanntenkreise des Betreffenden sein bürgerlicher Name ganz unbekannt. Derlei Namen haften auch häufig auf einem Besitzstande und werden dann jedem Besitznachfolger gegeben (Hausnamen). Bezüglich solcher irregulärer Namen ist zu bemerken, daß die Führung des bürgerlichen Namens nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht ist. Den Behörden gegenüber darf nur der bürgerliche Name angegeben werden; die Angabe eines andern Namens kann strafrechtliche Folgen haben. Man nimmt sogar an, daß jedermann seinen Namen, wenigstens Ruf- und Zunamen, wisse und ahndet auch schon die Verschweigung. Man darf auch einen Zusatz zum Namen nicht eigenmächtig annehmen und als den richtigen gebrauchen. Eine Ausnahme betreffs der Pflicht zur Angabe des richtigen Namens besteht nur in Österreich bei den unehelichen Müttern, welche behufs Eintragung ins Taufbuch nicht verpflichtet sind, ihren bürgerlichen Namen anzugeben. Im sonstigen bürgerlichen Leben ist die Führung eines andern Namens nicht geradezu verboten. Ist es notwendig, den Vulgärnamen anzuführen, so geschieht dies, indem man ihn mit dem Zusatze „genannt" dem Familiennamen anfügt. Solche Zusätze kommen übrigens auch in Matrikeln und Standesregistern vor, z. B. Maximilian Schmidt genannt Waldschmidt.

An die Spitznamen reihen sich die Spottnamen (Übernamen, Ekelnamen, mhd. âname) an. Beide gehen häufig ineinander über. Die Grenze ist oft schwer zu finden. Sobald der Name etwas Ehrenrühriges enthält, kann man die Benennung damit strafrechtlich verfolgen. Solche Namen dürfen natürlich in Urkunden nicht gebraucht werden.

Sodann wären hier zu erwähnen die verschiedenen Decknamen (angenommenen Namen, Mietsnamen, Scheinnamen, Hehlnamen, Falsch-

namen, Pseudonyme). Sie unterscheiden sich von den vorgenannten dadurch, daß sie meist willkürlich vom Träger angenommen werden, während der Spitzname immer gegeben wird und ohne Willen und Zutun des Benannten entsteht. Abgesehen von der angeführten Pflicht zur Angabe und Führung des richtigen Namens ist die Annahme von Decknamen, wenn damit in kein bestehendes Namenrecht eingegriffen wird, nicht beschränkt. Für solche Namen gebraucht man auch die Bezeichnung „nom de guerre", der davon entstand, weil man früher beim Eintritt in Kriegsdienste den Namen zu wechseln pflegte. Hierher gehören die Inkognito-Namen, die Mitglieder regierender Häuser öfters auf Reisen annehmen zu dem Zwecke, um die von der internationalen Höflichkeit geforderten Ehrenbezeugungen zu vermeiden. Zu den angenommenen Namen mögen auch noch die Kneipnamen und sonstige Scherznamen erwähnt werden. Die eigentlichen Decknamen sind aber für die Öffentlichkeit bestimmt. Ihrer Annahme kann die Absicht zu grunde liegen, unbekannt und unbehelligt zu bleiben, besonders bei Personen in öffentlicher Stellung; oder umgekehrt beim Träger eines gewöhnlichen Namens sich deutlicher hervorzuheben und schon durch den Namen aufzufallen. Oft ist nur Gewohnheit, Bescheidenheit oder Schüchternheit der Grund. Der Deckname kann dem bürgerlichen Namen ähnlich sein oder nicht. Man kann auch mehrere Decknamen haben. Gleichgültig ist es, ob es bekannt ist, wer sich unter dem Decknamen verbirgt. Unter einem Decknamen kann sich auch eine ganze Reihe von Personen verbergen, die nacheinander oder gemeinschaftlich arbeiten, besonders bei Zeitungen oder Zeitschriften. Auch Dichter und Schriftsteller führten und führen heute noch öfters Decknamen. Das Pseudonym der Schriftsteller hat Anerkennung gefunden in § 11 des deutschen Reichsgesetzes über das Urheberrecht. Häufiger noch sind die Decknamen bei Schauspielern als sogen. Theaternamen. Die Angabe solcher Namen in Urkunden ist oft notwendig, weil die Personen mehr unter dem Decknamen als unter dem bürgerlichen Namen bekannt sind. Früher kamen sogar im Grundbuche Pseudonyme vor. Manche Decknamen sind überhaupt keine Namen. So wenn sich jemand unterschreibt: „Ein Deutscher", „ignotus" u. dgl. Solche Bezeichnungen gehen in Anonyme über. Auch mit ganz unbekannten und unbenannten Personen werden oft Verträge geschlossen, so z. B. mit dem unehelichen Vater, der unbekannt bleiben will, natürlich durch Mittelspersonen. Diese unbekannten Personen treten dann nicht einmal unter einem Decknamen hervor.

Es kommt auch vor, daß eine Person geradezu einen falschen

Namen führt. Ein solcher Name hat dann Bedeutung, wenn er sich eingebürgert hat. Er ist dann wie ein Deckname zu behandeln, und in Urkunden muß sowohl der richtige als der falsche Name angeführt werden. Es kommt auch vor, daß eine Person nicht weiß, daß sie nur einen falschen Namen führt. Dies kann durch eine Unterschiebung bei der Geburt entstanden sein (vgl. den ganzen Pandektentitel 25, 4; § 169 d. Str.G.B.). Es liegt dann ein allgemeiner Irrtum (error communis) vor, weil man einen falschen Namen nur führen kann, wenn auch die anderen Menschen, mit denen man verkehrt, ihn für den richtigen halten. Dann ist auch die Urkundperson nicht weiter verantwortlich, wenn ihr Selbheitszeugen den Namen bestätigt haben. Unter das Strafrecht fällt es, wenn jemand zu unlauteren Zwecken wissentlich einen falschen Namen oder gar den Namen und Charakter einer bestimmten andern Person annimmt (vgl. Nov. 90 c. 2). Durch die betrügerische Annahme eines falschen Namens bei Aufnahme einer Urkunde kann das Delikt der intellektuellen Urkundenfälschung begangen werden (§ 271 d. Str.G.B.), nicht aber das des § 368 A. 8 d. Str.G.B., weil der Notar keine Staatsbehörde ist, die im öffentlichen Interesse die Angabe des richtigen Namens verlangen kann.

Alle diese Namen sind also bloß gegebene oder angenommene Namen, wenn auch durch ihre Führung ein Recht entstehen kann, dessen Schutz freilich mehr wirtschaftliche Interessen unter dem Gesichtspunkte des Urheberrechts und der Hintanhaltung unlauteren Wettbewerbes im Auge hat. Es ist zu beachten, daß wir unter dem bürgerlichen Namen nur jenen verstehen, auf dessen Führung der Träger ein Recht hat. Insofern ist der Name eines unterschobenen Kindes und ein Findelname kein bürgerlicher Name, weil sie allenfalls dem richtigen weichen müssen. Doch ersetzen sie den bürgerlichen Namen solange, bis der richtige festgestellt ist, vollständig, während die andern hier behandelten Namen neben dem bürgerlichen herlaufen. In Urkunden ist in der Regel nur der bürgerliche Name zu gebrauchen, der Deckname kann zur näheren Bezeichnung dienen.

§ 60.

Mehrere Zunamen kommen vor bei Wahlkindern. Wahlkinder setzen ihrem eigenen Namen den Familiennamen ihres Wahlvaters oder den Mädchennamen ihrer Wahlmutter hinzu. Die beiden Namen werden durch einen Verbindungsstrich aneinandergehängt und verschmelzen oft zu einem einzigen, so bei dem Namen des Tonsetzers Meyerbeer.

Wird ein Wahlkind oder eines seiner Nachkommen neuerlich an Kindesstatt angenommen, so ist eigentlich ein neuer Familienname anzufügen. Da muß wohl das Recht der Namensänderung eingreifen (§ 61). Nach neuem deutschen Rechte ist die Beibehaltung oder Nichtbeibehaltung des ursprünglichen Familiennamens und die Reihenfolge der Namen dem Vertrage zwischen Wahleltern und Wahlkind überlassen.

Zwei Zunamen erscheinen auch noch in einigen selteneren Fällen. So wenn jemand behufs Unterscheidung seinem Familiennamen einen Ortsnamen beifügt. Dies kommt besonders vor bei allbekannten, oft wiederkehrenden Zunamen, die den Träger viel zu wenig kennzeichnen. In solchen Fällen fügt man seinen Geburts- oder Wohnort an, z. B.: Schultze-Delitsch. Die Beifügung hat bloß den Charakter eines Zusatzes (§ 53) und kann wieder weggelassen und auch geändert werden. Es kommt auch vor, daß ein Vor- und Zuname zu einem Namen verschmilzt und dann als Familiennamen gebraucht wird. Z. B. Casimir-Périer. Viele Ehefrauen fügen dem Zunamen ihres Ehegatten ihren Mädchennamen bei. Diese Sitte besteht besonders beim Theater und bezweckt, einen bereits bekannten oder gefeierten Namen durch die Verehelichung nicht ganz aufzugeben. (Vgl. Schröder-Devrient.)

Die Zunamen beim Adel sind zunächst solche, bei denen ein Zuname wie bei den bürgerlichen Namen vorkommt, an den dann das sogenannte „Prädikat" mittels der Adelsbezeichnung angehängt wird, z. B. Emmerich Trachs Ritter von Trachsenburg. Oft vertritt aber das Adelsprädikat allein die Stelle des Zunamens, z. B. Ernst Edler von Felsenbaum. Beide Arten von Namen sind richtig. Nur soll das dem Vorworte „von" nachfolgende Hauptwort wirklich das Vorwort „von" rechtfertigen, also eine Örtlichkeit oder ähnliches ausdrücken. Dies wird bei Adelsverleihungen zu wenig berücksichtigt. Es soll der frühere Zuname nur dann als Prädikat genommen werden, wenn er sich sprachlich dazu eignet. Andernfalls ist es besser, ein neues Prädikat zu wählen und den Zunamen als solchen zu belassen. Schlecht ist es deshalb, wenn ein Otto Merker sich geadelt schreibt: Otto Edler von Merker. Es ist das eine schon von Jakob Grimm getadelte Sprachwidrigkeit. Besser ist: Otto Merker Edler von Merkheim oder dergl. Das Wörtchen „von" wird auch durch „auf" oder „zu" vertreten. Sie sind übrigens nicht immer Adelszeichen (§ 64). Beim höheren Adel gibt es keine Zunamen mehr, sondern es wird nur der Adelsrang mit dem Prädikate, oft auch ohne das Wörtchen „von" angeführt; man sagt: „Erwin Graf Rummelsdorf" oder „Graf Erwin Rummelsdorf". Auch beim Adel kommen Namenshäufungen vor und sogar ziemlich oft. Sie haben

nicht immer ihren Grund in Kindesannahme. Häufig sind sie entstanden, als noch der Wechsel und die beliebige Annahme von Namen gestattet war; so nahmen besonders bei Neuerwerbungen die Adeligen auch den Namen des neuen Besitzes an. Bekannt ist es ja auch, daß mit manchem Besitze ein Adelsrecht verbunden war. So die Reichsgrafschaft, Reichsritterschaft. Mit der Erwerbung eines solchen Besitzes ging auch die Adelsbezeichnung und das nach dem Besitze benannte Prädikat, ähnlich dem Hausnamen (§ 59), auf den Erwerber über. Bekannt sind die spanischen Adelsnamen durch ihre Häufungen von Prädikaten.

Betreffs der Führung des Adels ist zu bemerken, daß hierzu keine Pflicht besteht, wie bei bürgerlichen Namen. Man kann den Adel ablegen und auch bloß nicht führen. Es wird dann bloß der Zuname geführt unter Weglassung des ganzen Adelsprädikates oder mangels eines Zunamens der im Adelsprädikat enthaltene Name mit Weglassung der Adelsbezeichnung und des Wortes „von". Fraglich ist es, ob ein Adelsverzicht auch auf die Nachkommen wirkt. In einzelnen Ländern kann der Adel auch infolge Verurteilung wegen strafbarer Handlungen abgesprochen werden. So nach österr. Rechte (§ 27 Str.G.B.). Der Adelsverlust bezieht sich nicht auf die früher erzeugten Kinder.

§ 61.

Wir kommen nun zum Rechte der Namensänderung. Nach R.R. war niemand verpflichtet, seinen Namen beizubehalten (4 pr. D. 30; 63, 10 D. 36, 1; C. 9, 25; ob letztere Konstitution rezipiert wurde, ist bestritten). Auch nach deutschem Gewohnheitsrechte, das heute noch in England besteht, konnte man seinen Namen beliebig ändern. Für solche Namensänderungen findet man zwar nicht bei den alten Römern, wohl aber im deutschen Mittelalter zahlreiche Beispiele. Es mögen die verschiedensten Ursachen, oft bloß Launen die Änderung des Namens veranlaßt haben. Bei den Adeligen lassen viel eher die Wappen als die innerhalb einer Familie oft ganz verschiedenen Namen die Familienzugehörigkeit erkennen. In bürgerlichen Kreisen kommen besonders zur Reformationszeit zahlreiche Namensänderungen vor; viele übersetzten ihre Namen ins Lateinische oder Griechische oder hängten ihnen wenigstens lateinische Endigungen an. So wurde z. B. Kaufmann in Merkator, Salzmann in Salander, Schwarzert in Melanchthon, Kurz in Curtius geändert. Wenn das Volksrecht der Westgoten (lex Visig. l. III, tit. V § 6) die Namensänderung für strafbar erklärt, so ist damit nur die betrügerische Annahme eines falschen

Namens gemeint (vgl. 13 pr. D. 48,10). Die Verbote, den Namen zu ändern, beginnen im 17. Jahrhunderte; so ist in Bayern seit 1677 die Namensänderung untersagt. Heutzutage ist die Annahme eines andern Namens in Europa mit Ausnahme Englands allgemein — sowohl aus öffentlichrechtlichen als privatrechtlichen Gründen — untersagt. Die Annahme eines andern Namens ist auch ohne betrügerische Absicht strafbar, wenn sie gegenüber einem zuständigen Beamten erfolgt (§ 360 P. 8 d. Str.G.B.), oder bei der vorgeschriebenen Meldung (öst. Str.G.B. § 320). Heute gilt es als allgemeines Recht, daß der Familienname nur mit Zustimmung der Staatsgewalt geändert werden kann. Das Recht zu dieser Bewilligung ist häufig dem Herrscher vorbehalten, sonst wird es von Verwaltungsbehörden ausgeübt. Zuständig ist diese Behörde nur für Inländer. Ein Rechtsanspruch auf Namensänderung wird nur anerkannt beim Uebertritt eines Nichtchristen zu einem christlichen Glaubensbekenntnisse.

Das Tragen eines andern Zunamens sollte nur aus billigenswerten Gründen bewilligt werden. Einen solchen Grund anerkennt man heute beim Austritt aus der jüdischen Religionsgenossenschaft, weil die Zunamen der Juden diese meist kenntlich machen und in christlichen Familien nicht vorkommen. Nicht billigenswert ist es, wenn eine allgemeine Namensänderung von staatswegen begünstigt wird, wie dies in Ungarn geschieht, um die nichtmagyarischen Namen auszurotten. Auch in den Namen steckt ein Stück Geschichte; ein solches Vorgehen muß man deshalb als Geschichtsfälschung bezeichnen.

Die Namensänderung bezieht sich auch auf die Ehegattin und auf die noch nicht volljährigen Nachkommen, auch auf die früher erzeugten. Ausgenommen sind natürlich bereits verehelichte weibliche Nachkommen. Ob die eigenberechtigten Nachkommen einverstanden sein müssen, ist fraglich. Ihre Zustimmung kann sich nur darauf beziehen, ob die Namensänderung auch sie treffen soll. Die Namensänderung bezieht sich nie auf Verwandte in aufsteigender Linie. Deren Zustimmung wird auch nur verlangt, wenn sie hierzu als gesetzliche Vertreter berufen sind. Mit der Bewilligung zur Namensänderung sollte auch die Führung des früheren Namens ausdrücklich untersagt werden; sie sollte gleich der Führung eines falschen Namens behandelt werden. Ein solches Verbot findet sich aber nicht in den bezüglichen Bewilligungsurkunden; man nimmt an, daß der Gesuchsteller den früheren Namen gerne ablegt und ohnedies nicht mehr führen wird. Bei der Bewilligung der Namensänderung ist die Ablegung des alten Namens und die Annahme eines bestimmten neuen zu unterscheiden. Ersteres kann die Rechte Dritter nicht verletzen, wohl aber

letzteres. Man hat deshalb vorgeschlagen, es möge behufs allfälliger Einsprüche die beabsichtigte Annahme des neuen Namens vorher öffentlich verlautbart werden. Das neue deutsche Bürgerliche Gesetzbuch schützt bloß gegen schädigende Namensanmaßungen (§ 12). Die Annahme von Decknamen wird damit nicht verwehrt, weil Decknamen kein Namenrecht geben. Doch kann man darin einen unlauteren Wettbewerb finden.

Ähnlich dem Falle der Namensänderung muß auch der Fall behandelt werden, wenn jemand trotz Nachforschung nicht feststellen kann, wer er ist. Nur ist der ihm verliehene Name gleich dem Findlingsnamen bloß ein vorläufiger. In solchen Fällen wird nach franz. Rechte zunächst ein Offenkundigkeitsakt über alle bekannten Verhältnisse aufgenommen.

Verschieden von der Namensänderung ist die Richtigstellung des Zunamens. Dergleichen kann über Antrag von den zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörden in den Standesbüchern angeordnet werden, wenn ein unrichtiger Eintrag nachgewiesen wird. Ein ähnlicher Fall kann nach österr. Rechte vorkommen, wenn eine uneheliche Mutter nachträglich ihren richtigen Namen angibt (s. § 59).

dd) Stand.

§ 62.

Jeder Mensch nimmt irgend eine Stellung in der Gesellschaft und der Familie ein, das nennt man „Stand". Man unterscheidet Familienstand und Berufsstand. Ersterer bezeichnet eigentlich die Stellung der Person in der Familie, es wird aber gewöhnlich darunter bloß die Angabe verstanden, ob jemand ledig, verheiratet, geschieden oder verwitwet ist. Zunächst wird in Urkunden seltener der Familienstand, sondern lieber der Berufsstand angegeben. Dies erfolgt von verschiedenen Gesichtspunkten aus. Man bezeichnet die Menschen nach ihrer Beschäftigung als Landwirt, Knecht, Fabrikleiter, Fabrikbeamter, Fabrikarbeiter, als Schüler, Hörer, als Lehrerin u. s. f., dann nach ihrer Kunst als Schriftsteller, Tonkünstler, Bildhauer, Schauspieler u. s. w., oder nach ihrem Gewerbe, wobei immer zwischen dem selbständigen Gewerbsinhaber, dem Meister, und den Gehilfen (Gesellen) und Lehrlingen zu unterscheiden ist. Personen mit einer Dienstanstellung bezeichnet man hiernach als Buchhalter, Rechnungsführer oder dergl.; bei den öffentlichen Ämtern und Anstellungen sind deren feststehende Bezeichnungen zu berücksichtigen. Oft kann man von einem eigentlichen

Berufe nicht reden. Da nimmt man die Bezeichnung von tatsächlichen Verhältnissen her, besonders vom Besitze. Dies geschieht auch sonst häufig, weil man sich nach dem Besitze lieber als nach der Beschäftigung kennzeichnen lassen will. Deshalb sind Bezeichnungen wie Hausbesitzer, Gasthofbesitzer, Grundbesitzer, Gutsbesitzer, Großgrundbesitzer, Rittergutsbesitzer, Fideikommißbesitzer, Bergwerksbesitzer, Mühlenbesitzer u. s. f. sehr häufig. Frauenspersonen müssen oft nach dem Stande des Vaters, der Mutter oder des Ehegatten bezeichnet werden, als Häuslerstochter, Wirtstochter, Hauptmannsgattin u. s. f. Das nämliche gilt von allen Personen, die teils wegen ihrer Jugend, teils aus andern Gründen noch keine bestimmte Stellung einnehmen. Bei solchen Personen muß der Berufsstand nahestehender Familienmitglieder zur Bezeichnung ihres Standes herangezogen werden. Bei ihnen selbst kann nur der Familienstand bezeichnet werden. Endlich kommen noch gewisse Bezeichnungen vor, die nur einen verneinenden Sinn haben, indem sie den Mangel einer eigentlichen Beschäftigung ausdrücken. Dazu gehört der sehr häufig zu findende Ausdruck: „Privatier", obwohl dieses häßliche, weder deutsche noch französische Wort besser vermieden und dafür „Privater", „Rentner" gesagt werden sollte. Weiter kommt dafür vor die Bezeichnung: „ohne Beruf", „ohne Gewerbe".

Viele Notariatsordnungen verlangen noch immer strenge die Angabe des Standes. Auch der Notar muß immer außer seinem Namen seinen Amtstitel und Wohnsitz in den Urkunden angeben. Im bürgerlichen Leben kommt die Angabe des Standes vielfach sehr außer Gebrauch, was man besonders bei den Briefanschriften beobachten kann. Regel ist dies in Amerika, wo es gar nicht üblich ist, jemanden nach dem Berufe zu benennen oder vorzustellen. Dies wirkt auch schon auf die Urkunden ein. Jedesfalls empfiehlt es sich, diese Angabe, die nicht immer etwas besagt, nicht unbedingt vorzuschreiben, sondern bloß dann, wenn sie der Urkundperson als geeignet zur näheren Bezeichnung erscheint. Richtig ist deshalb die Vorschrift des § 176 des G.F.G., der für gerichtliche oder notarielle Urkunden nur die „Bezeichnung" der Beteiligten und mitwirkenden Personen verlangt. Es kann also auch mit Personen, die keinen oder nur ihren Hausnamen wissen, ein Protokoll aufgenommen werden. Der Urkundbeamte hat alles das, aber auch nur das anzuführen, was ihm zur Bezeichnung der Person notwendig erscheint.

Die Angabe des Standes bezeichnet nur etwas Tatsächliches, daß nämlich diese Person als das gilt; sie ist bloß Mittel zur Bezeichnung. Ob die Person ein Recht auf diese Bezeichnung habe, ist mit dieser Anführung nicht einmal behauptet.

§ 63.

Eine Person kann mehrere Beschäftigungen haben und mehrere Stellungen gleichzeitig einnehmen. Es ist zulässig, alle diese und sonstige Bezeichnungen zusammen anzuführen. Ebenso darf man, besonders wenn es zur Feststellung der Person nötig erscheint, frühere Stellungen und Beschäftigungen erwähnen. Überhaupt ist zu beachten, daß der Stand sehr leicht unrichtig wird. Er wird häufig gewechselt; bei Vorrückungen ändert sich der den Stand ausdrückende Titel. Es stehen also dem Urkundenverfasser oft mehrfache Bezeichnungen zur Verfügung. Jemand kann z. B. zugleich Hausbesitzer und Töpfermeister, Rechtsanwalt und Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, Rentner und Bürgermeister, Arzt und Universitätsprofessor sein. Unter diesen Bezeichnungen hat der Notar zu wählen. Zunächst ist derjenige Stand zu bezeichnen, der die hauptsächlichste Berufs- und Erwerbstätigkeit der Person ausmacht. In den meisten Fällen wird die Urkundperson auch diesfälligen Wünschen des Beteiligten entgegenkommen können, wenn nicht etwa zu befürchten steht, daß die Bezeichnung nicht ausreiche.

Wichtig ist die Angabe des betreffenden Amtes, wenn jemand nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter eines Vereines oder einer Körperschaft eine Urkunde ausstellt. In solchen Fällen ist es die juristische Person, die das Geschäft abschließt; die natürlichen Personen — es müssen ihrer in der Regel wenigstens zwei sein — sind nur ihre Vertreter. Es muß dann sowohl bemerkt sein, daß der Aussteller Vertreter der juristischen Person ist, als auch, daß er nur in dieser Eigenschaft urkundet. Es muß die satzungsgemäße Bezeichnung als Obmann, Vorsitzender u. dgl., dann als Ausschußmitglied, Schriftführer u. ä. gebraucht werden und ersichtlich sein, daß nur die juristische Person beteiligt ist, nicht ihre Vertreter.

ee) **Wohnort und Wohnung.**

§ 64.

Vor allem ist zu unterscheiden zwischen Wohnsitz und Aufenthalt. Wohnsitz (Domizil) ist der Mittelpunkt der Geschäfte einer Person. Die Begründung eines Wohnsitzes ist Rechtshandlung, ebenso die Aufhebung. Selbst wenn jemand von einem Orte oft und lange Zeit abwesend ist, so kann er in dem Orte einen Wohnsitz haben, wenn er nur jedesmal, wenn auch auf kurze Zeit, zurückkehrt. Man kann — ausgenommen im französischen Rechte — mehrere Wohnsitze, aber auch gar keinen haben. Den Wohnsitzmangel teilen die Landstreicher (Vagabunden)

mit manchen Personen des höchsten Adels und sonstigen Rentnern, die häufig ihren Wohnort derart verändern, daß man sagen muß, sie haben keinen Wohnsitz, sondern bloß verschiedene Aufenthaltsorte. Es gibt ein freiwilliges und notwendiges, gewähltes und abhängiges Domizil. Beamte und Notare haben zumeist die Verpflichtung, an ihrem Amtssitze zu wohnen, doch können sie auch einen andern Wohnsitz haben. Bei den Notaren spricht man diesbezüglich von Residenzpflicht. Der Kridar (Gemeinschuldner) soll sich wegen seiner Auskunftspflicht nicht von seinem jetzigen Wohnsitze entfernen; nichtsdestoweniger kann er einen andern Wohnsitz begründen. Abhängigen Wohnsitz haben Ehefrauen, solange die eheliche Gemeinschaft nicht aufgehoben ist, und unter Vertretung stehende Personen. Letztere können einen selbständigen Wohnsitz mit Zustimmung ihres Gewalthabers begründen. Ehefrauen können dies auch mit Zustimmung ihres Ehegatten nicht; hatte jedoch eine Ehefrau vor der Verehelichung einen selbständigen Wohnsitz, so behält sie ihn, wenn sie dort verbleibt, in dem Falle, sobald sie gesetzlich nicht verpflichtet ist, den Wohnsitz ihres Mannes zu teilen. In diesem Falle kann sie auch einen eigenen Wohnsitz begründen. Der Wohnsitz Strafgefangener ist oft bestritten. Bei Soldaten auf dem Marsche wird die letzte Garnison als Wohnsitz angesehen. Der exterritoriale Gesandte hat seinen Wohnsitz in der Hauptstadt seines Heimatstaates.

In Urkunden wird die Unterscheidung zwischen Wohnsitz und Aufenthalt gewöhnlich offen gelassen. Die übliche Ortsbezeichnung besagt nicht, welche von beiden gemeint ist. Die Frage nach dem Wohnsitze ist zugleich eine tatsächliche und eine Rechtsfrage. Die Frage nach dem Aufenthalt bedeutet nur die Frage nach einem tatsächlichen Verhältnisse. In der Regel wird deshalb die bezügliche Angabe in Urkunden nur den Aufenthalt bezeichnen. Er wird gewöhnlich mit den Vorwörtern: „in", „auf" und „zu" bezeichnet. Meist sagt man „in", z. B. „in Friedrichsthal". „Auf" wird zumeist nur von Landsitzen und Schlössern gebraucht, ebenso „zu". Weniger zu empfehlen ist „aus", weil dieses auch den Geburtsort oder früheren Aufenthaltsort bezeichnen kann; noch weniger das Wörtchen „von". Wenn es auch ursprünglich bloß zur Bezeichnung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes diente, so hat sich daraus doch später der Adel entwickelt, so daß man heute wegen der Möglichkeit der Verwechslung gar keinen Gebrauch davon macht. Uebrigens kommt auch „auf" und „zu" bei Adelstiteln vor (§ 60).

Die Ortsbezeichnung soll so genau sein, daß man die Person jederzeit wieder finden kann. Deshalb genügt häufig nicht die Angabe

des Ortes, sondern es muß bei größeren Orten auch die Wohnung in einer solchen Weise bezeichnet werden, daß die Person unter dieser Angabe von der Post gefunden werden kann. Über die Bezeichnung der Wohnung s. § 40. In größeren Städten geben Adreßbücher Auskunft über die Anschrift der wichtigsten Bewohner. Ist der Ort der Ausstellung der Urkunde vom sonstigen Wohnorte des Ausstellers zu weit entfernt, so muß man annehmen, daß er sich am Ausstellungsorte zu vorübergehendem Aufenthalte befindet. Dies soll auch in der Urkunde bemerkt werden. Oft machen Personen eine weite Reise, um eine Urkunde zu errichten; es wird dies sogar verlangt (§ 26). Solche Vorkommnisse sollen vermerkt werden, damit sie nicht Anlaß zu einer irrtümlichen Anschrift der Beteiligten geben.

Angabe des Wohnsitzes oder Aufenthaltes ist wichtiger als die des Standes. Nur in selteneren Fällen mag eine solche Angabe fehlen, wenn es sich um allgemein bekannte Persönlichkeiten handelt. Nach neuem deutschen Rechte macht ein solcher Mangel bei Beteiligten und mitwirkenden Personen die gerichtliche oder notarielle Urkunde nicht ungültig.

Dem Wohnsitze der Personen entspricht bei Vereinen deren Sitz.

ff) Titel und Anrede.

§ 65.

In den Titeln und Anreden herrscht in unserer alles ausgleichenden Zeit eine große Willkürlichkeit. Während im Mittelalter die Anreden: „Herr", „Frau" und „Fräulein" nur den Adeligen zukamen, sind sie heute fast die allgemeine Anrede geworden und werden bei den Anschriften allgemein gebraucht. Heute ist es üblich, bürgerliche Personen von höherer Bildung mit „Euer Wohlgeboren" anzureden, doch meist nur im schriftlichen Verkehre. „Euer Hochwohlgeboren" ist der Titel für den niederen Adel, oft auch für alle Offiziere. Auch von diesen Titeln und den später erwähnten ist dasselbe zu sagen, was schon von dem Titel „Herr" bemerkt wurde. Sie sind immer tiefer herabgestiegen. Zur Zeit des Westfälischen Friedens hatten die Kurfürsten den Titel „Hochwohlgeboren", die Reichsgrafen „Wohlgeboren". Es ist hier nicht der Platz, die sonstige geschichtliche Entwicklung zu besprechen; das würde zu weit führen. Der Titel „Hochgeboren" kommt heute den Grafen zu. Ehemals reichsunmittelbare Grafen haben den Titel „Erlaucht"; Fürsten, Herzöge und Großherzöge „Durchlaucht" und „Durch-

lauchtigst", welch letzterer Titel insbesondere den Erzherzögen von Österreich zukam. „Hoheit" ist der Titel regierender Fürsten; „kaiserliche", „königliche" und „großherzogliche" Hoheit derjenige der Mitglieder regierender Häuser; „Majestät" derjenige der regierenden Kaiser und Könige sowie ihrer Gemahlinnen. „Maiestas" bedeutete bei den Römern „Würde"; nur selten die Würde des Kaisers. Erst im Mittelalter wurden maiestas, magnificentia, celsitudo gleichbedeutende Ehrenworte für die Person des Kaisers oder Königs.

Es gibt eine Reihe von Titeln, z. B. Regierungsrat, Hofrat u. dgl., die entweder einen Beruf vorstellen oder bloß als Titel verliehen werden. Orden geben in der Regel keinen Titel, sondern höchstens den Adel. Diese Personen heißen Inhaber (Besitzer) des . . . Ordens. Öfters haben sie auch den Titel: „Ritter", „Kommandeur" oder „Großkreuz" des . . . Ordens. Höhere Staatsanstellungen (so zum Minister, Wirklichen Geheimen Rat) geben den Titel „Exzellenz", den früher ebenso wie den Titel „Durchlauchtigst" auch Kaiser und Könige führten.

§ 66.

Der Papst in Rom führt den Titel „Heiligkeit", die Kardinäle „Eminenz". Bei den Katholiken wird die niedere Geistlichkeit mit „Hochwürden", bei den Protestanten mit „Ehrwürden" angeredet. Letzteres ist auch der Fall bei den Juden.

Von den akademischen Graden des Baccalaureus, Licentiaten, Magister und Doktor haben sich vielfach nur die letzteren zwei erhalten, und nur der letzte wird als Anrede wirklich gebraucht. Der gewählte Rektor einer Universität führt seit dem Ende des 15. Jahrhunderts den Titel „Magnifizenz".

Das sind die wichtigsten Titel, besonders jene, die eine über die einzelnen Länder hinausgehende, ziemlich allgemeine Bedeutung haben. Sonst gibt es in den verschiedenen Staaten noch die verschiedenartigsten Titel, deren Gebrauch auch mannigfache Verschiedenheiten zeigt. Schon die Aufzählung würde zu weit führen. Im allgemeinen sind immer die Geburtstitel, Ehrentitel und Amtstitel zu unterscheiden, dann die verliehenen und die ohnedies zustehenden, mit einem Stande oder Amte verbundenen. Alle Titel sind der Natur der Sache nach nicht vererblich, wenn sie nicht mit einem vererblichen Stande verbunden sind. Oft sind sie sogar nur auf Zeit verliehen. Mancher Titel wird man auch verlustig infolge Verurteilung wegen strafbarer Handlungen.

§ 67.

Der Titel ist vom Berufsstande zu unterscheiden. Dies geschieht häufig in der Art, daß man den Titel vor den Namen stellt; z. B. Justizrat Dr. Klemm, Notar in . . . . . Eine Häufung von Titeln kommt vor, wie aus diesem Beispiel ersichtlich, doch nur bei gewissen Titeln. Wenn jemand von sich selbst spricht oder eine Urkunde ausstellt, ist die Titelangabe selten. Eine Ausnahme machen nur die Urkunden der Landesfürsten und Standespersonen, die besonders in feierlichen Urkunden alle Titel anführen. Eigentlich soll der Titel nur zur Anrede gebraucht werden und zur Anschrift bei Briefen. Besonders bei letzteren begegnen wir häufiger allen Titeln und seltener der Angabe des Berufsstandes. Der Titel wird auch gebraucht, wenn von Personen bloß gesprochen wird. Da ist es jedoch weniger geschmackvoll und zeugt von übertriebener Höflichkeit. In solchen Fällen sind nur Name und Berufsstand anzugeben.

Auch in den Urkunden der Notare soll mit Titeln sparsam umgegangen werden, sie sollen nur zur Anrede oder Anschrift verwendet werden. Der Titel „Herr" u. s. w. ist sonst ganz zu vermeiden. Bei den andern ist die Anführung freilich häufig zur Gewohnheit geworden. So wird der Titel „Doktor" (abgekürzt Dr.) gewöhnlich ganz mit dem nachgesetzten Namen verschmolzen und bildet mit diesem dann ein Ganzes, das immer als Name erscheint. Eine gesetzliche Beschränkung besteht heute in der Anführung von Titeln wohl nicht; der Notar kann auch Titel anführen, die der Staat nicht anerkennt, sei es, daß sie nur von Privaten, sei es, daß sie im Auslande verliehen wurden. Erfordernis ist nur, daß die Person wirklich diesen Titel führt. Als geschichtliche Erinnerung mag die Bestimmung des Artikels 17 des Ventose-Gesetzes erwähnt werden, die dem Notar die Anführung der durch die Revolution aufgehobenen Titel verbot.

3. Selbheit der Personen.

§ 68.

Wenn jemand durch Merkmale beschrieben wird, die seiner Persönlichkeit anhaften (§ 47), so kann das Zutreffen dieser Merkmale bei ihm von jedem einzelnen erkannt werden. Wird jedoch eine Person durch den Namen bezeichnet, so ist dies nicht möglich, weil der Name kein Merkmal der Person und mit ihr nur in äußerlicher Beziehung verknüpft ist. Man kann eine Person so genau kennen, daß man sie

nie mit einer andern verwechselt — ohne ihren Namen zu wissen. Andrerseits kann man den Namen jemandes und alle seine Verhältnisse genau kennen, kann mit ihm Briefe wechseln, ohne ihn von Person zu kennen. In beiden Fällen hat das Kennen eine Lücke; dies ist z. B. daraus ersichtlich, daß man in beiden Fällen nicht imstande wäre, die Person einem Dritten vorzustellen. Wir haben also auseinander zu halten: 1. die Persönlichkeit; 2. deren Namen, sowie deren sonstige Bezeichnungen, welche keine wahrnehmbaren Merkmale der Person sind. Nur wer beides kennt, kann das Zusammentreffen, das heißt die Selbheit (Identität) bestätigen. Wer also die Selbheit bestätigt, bestätigt nicht eine, sondern zwei Tatsachen, nämlich: 1. daß er die Person kenne, d. h. von andern unterscheide und aus mehreren herausfinde; 2. daß diese bestimmte Person diese Namen, allenfalls diese Beschäftigung und diesen Wohnsitz habe. Dies bestätigt er gewissermaßen als ihre Eigenschaften.

Die Identität ist also kein einfacher Begriff, sie ist keine Eigenschaft der Person. Die Selbheitsfeststellung aber bezieht sich auf Eigenschaften der Person und zwar auf solche, deren Zutreffen man der Person nicht ansieht. Deshalb ist es auch nicht richtig zu sagen: Die Identitätsbehauptung besage: „ich bin ich", „er ist er". Das ist nur dann richtig, wenn es sich, wie z. B. im Strafverfahren, nur um Feststellung der Person handelt. Der Schwerpunkt der Selbheitsfeststellung liegt nun allerdings in der Person (vgl. § 72), man sagt deshalb statt Selbheitsfeststellung auch Personsfeststellung. Im Urkundwesen handelt es sich aber auch um Feststellung der richtigen Bezeichnung. Die Selbheitsbestätigung soll deshalb dahin lauten, daß man jemanden der Person und dem Namen nach kenne.

Die Selbheitsbestätigung enthält also immer zwei Bestätigungen. Diese beiden Bestätigungen zeigen aber Verschiedenheiten. Die Frage nach der ersten kann man nur mit ja oder nein beantworten. Unsicherheit in der Kenntnis der Person besagt für uns so viel wie Unkenntnis. Im zweiten Punkte kann jedoch das Kennen einen größern oder geringeren Umfang haben, und die Grenze, wo die Unkenntnis beginnt, verschwimmt oft. So ist die Frage, ob man die Selbheit einer Person bestätigen könne, deren Vornamen man nicht weiß, nicht ohne weiteres zu bejahen oder zu verneinen. In den verschiedenen Notariatsordnungen herrschen diesfalls auch Verschiedenheiten. Die einen verlangen bloß Bestätigung der Namen, die andern von Namen, Stand und Wohnort (a. 11 Vent.-G.). Die Kenntnis des richtigen Namens setzt auch oft die Kenntnis verschiedener nachfolgender Tatsachen voraus, wodurch sich der Name d. h. der Zu-

name ändert, z. B. bei Frauenspersonen der Verehelichung. So kann es vorkommen, daß jemand den früheren Namen einer Person und sie selbst kannte, später aber den richtigen Namen nicht. In diesem Falle kann er die Selbheit der fraglichen Person wohl bestätigen, es müßte aber hinzugesetzt werden: „jetzt angeblich verehelichte X", weil er die Tatsache der Verehelichung nicht kennt. Da der Deckname und ähnliche falsche Namen häufig tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich wie der richtige Name verwendet werden, so kann sich die Selbheitsfeststellung auch hierauf beziehen. Die Personsfeststellung bezieht sich auch auf Beruf und Wohnsitz insofern, als diese Angaben im Zusammenhalt mit den Namen niemals auf eine andere Person sich beziehen dürfen. Sonst müssen sie nicht unbedingt richtig sein.

Die beiden Bestätigungen, die den Inhalt der Selbheitsbestätigung ausmachen, sind auch, jede für sich genommen, nicht gleichwertig.

Wer die äußern Merkmale einer Person kennt, aber nicht ihren Namen, kann sie zwar außer Zweifel stellen, aber nicht die Selbheit bestätigen. Immerhin kann ein solcher zur Personsfeststellung beitragen. Wer aber die Person nicht kennt, kommt überhaupt bei der Feststellung der Selbheit nicht in Betracht. Das Kennen einer Person allein hat immer mehr Wert, als das Kennen ihres Namens und sonstiger von der Person unabhängiger Merkmale. Denn mit letzteren kann man allein nichts anfangen. Kennt man aber eine Person, so kann man sie von andern unterscheiden und auch wiedererkennen, ohne ihren Namen zu wissen. Dies kann in vielen Fällen zur Selbheitsfeststellung führen. Wer eine Person kennen lernen will, muß sich ihr Gesamtbild samt allen Besonderheiten genau einprägen. Sobald er dann imstande ist, die Person wiederzuerkennen und von andern zu unterscheiden, kennt er sie. In den §§ 585 und 596 des österr. a. B.G.B. wird von den Testamentszeugen gefordert, daß sie „zu bestätigen fähig sind, daß in der Person des Erblassers kein Betrug oder Irrtum unterlaufen sei" und „fähig sind, die Person des Erblassers außer Zweifel zu setzen". Damit wird von den Testamentszeugen verlangt, daß sie imstande sind, alle den Erblasser betreffenden Umstände anzugeben, um damit Zweifel an dessen Identität zu beheben. Das ist jedenfalls weniger als Bestätigung der Identität, wie auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervorgeht. Doch werden diese Stellen auch so verstanden, daß die Zeugen die Identität der Person zu konstatieren imstande sein müssen. Richtigerweise kann man von den Zeugen nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht verlangen, daß sie den Erblasser nach Namen, Stand und Wohnort, oder auch nur dem Namen



nach kennen müssen — und das müßten sie, wenn sie imstande sein sollten, die Identität festzustellen —, sondern nur, daß sie sich die Person des Erblassers, alle Umstände und Vorgänge so ins Gedächtnis einprägen sollen, daß durch ihre Aussage seinerzeit etwaige Zweifel an der Selbheit verscheucht werden könnten.

Wer also eine Anschauung von einer Person hat, d. h. sie kennt, kann die erste Bestätigung abgeben. Mehr kann er auch in dem Falle nicht bestätigen, wenn ihm die Person Mitteilung über ihren Namen und ihre sonstigen Verhältnisse gemacht hat. Die Richtigkeit dieser Mitteilung kann er nur dann bestätigen, wenn er davon überzeugt ist. Die zweite Bestätigung besagt bei genauerem Zusehen zweierlei. Zuerst und vor allem besagt sie eine Tatsache, daß diese Person diesen Namen und sonstige Bezeichnungen allgemein führt. Sie besagt aber auch, daß diese Person dies mit Recht tut. Wird der Name nicht ausdrücklich als Spitzname oder dgl. bezeichnet, so ist damit gesagt, daß die Person die berechtigte Trägerin dieses Namens ist. Letzteres — die Berechtigung — kann eigentlich niemand bestätigen. Auch in Bezug auf sich selbst hat niemand hierüber unbedingte Gewißheit, es kann z. B. bei seiner oder seiner Vorfahren Geburt eine Unterschiebung stattgefunden haben. „Gewißheit" über die Selbheit kann also niemand haben, und es ist deshalb verfehlt, wenn im § 176 G.F.G. ähnlich wie im § 13 der früheren sächs. N.O. 1892 vom Urkundbeamten verlangt wird, er solle sich „Gewißheit" über die Person verschaffen. Das einzige, was man verlangen kann, ist die im Bekanntenkreise der Person herrschende Überzeugung von der Selbheit, welche Überzeugung sich auf die in dem bestimmten Kreise offenkundige (§ 141) Tatsache bezieht, daß diese Person diesen Namen führt, und auf die allgemeine Überzeugung, daß sie ihn auch mit Recht führt.

Die Selbheitsbestätigung enthält zwei Bestätigungen. Es wird die Kenntnis der Person bestätigt und außerdem ein Kreis von Eigenschaften dieser Person, besonders der Name. Je nach dem besonderen Falle liegt der Nachdruck einmal auf der ersten, das andere Mal auf der zweiten Bestätigung. Man kann die Person als die richtige bezeichnen oder die Bezeichnung als die richtige erklären. Die Selbheitsfeststellung kann sich auf die Vergangenheit beziehen. Es kann eine Person außer Zweifel gestellt werden, die etwas getan hat, mit der etwas geschehen ist. Die Selbheitsfeststellung kann sich auch auf die Gegenwart beziehen, auf eine gegenwärtig vorzunehmende Handlung; dann soll festgestellt werden, daß die richtige Person die Handlung vornimmt, d. h. jene, die dazu berechtigt ist. In allen diesen Fällen liegt

das Hauptgewicht auf der Person. Das ist also immer der Fall, wenn es sich darum handelt, ob eine gegenwärtige Person die nämliche ist, bezüglich deren eine Tatsache der Vergangenheit in Betracht kommt oder die Berechtigung zu einer Handlung in der Gegenwart, ob also z. B. die gegenwärtige Person der Täter einer bestimmten Handlung ist oder ob der anwesende A. A., der ein Haus verkaufen will, wirklich jener A. A. ist, dem das Haus gehört. In anderen Fällen handelt es sich darum, ob die Bezeichnung die richtige ist. Wenn jemand ohne Beziehung zu einer früheren oder gegenwärtigen Handlung oder Berechtigung in Betracht kommt, so handelt es sich nur darum, festzustellen, ob er richtig bezeichnet ist. Aber auch diese Feststellung setzt Kenntnis der Person voraus. Auch von diesem Gesichtspunkte aus ist also das Kennen der Person das Wichtigere und unter allen Umständen Nötige.

Die Selbheit kann unter verschiedenen Umständen festgestellt werden. Vor allem ist zu unterscheiden, ob die Person selbst ihre Selbheit behauptet oder nicht. Oft ist sie dazu nicht fähig; Tote und Bewußtlose, häufig auch Kinder und Kranke können ihre Selbheit nicht behaupten. Oft bestreitet jemand auch die von anderen behauptete Selbheit, gibt falsche Namen an und verschweigt absichtlich die ihm zukommenden Bezeichnungen. In allen diesen Fällen lautet die Frage nach der Identität zunächst nicht: „Ist er wirklich diese Person?“ sondern: „wer ist er?“ Die Identitätsfeststellung ist also entweder die Bestätigung von bereits vorliegenden Angaben oder die Feststellung der Selbheit ohne solche. Ob nun die eine oder andere der beiden vorerwähnten Fragen beantwortet wird, in beiden Fällen nennt man die Beantwortung: Feststellung der Identität (Erkennung, Agnoszierung).

Die Identität ist eine Tatsache: das Zusammentreffen von Person und Bezeichnung. Die Bestätigung der Selbheit ist jedoch keine Wissenserklärung. Die Selbheitsbestätigung bekundet nur die Überzeugung von der Identität. Von der Selbheit ist regelmäßig die Person selbst, außerdem ein größerer oder kleinerer Kreis mit ihr persönlich bekannter Menschen überzeugt. Diese Überzeugung ist entweder eine bereits lange bestehende oder durch Behelfe (Mittelspersonen, Ausweise) erworbene. Nach dem Grunde der Überzeugung kann nicht gefragt werden, man muß sich damit begnügen, sie als vorhanden festzustellen. Die Überzeugung äußert sich in der Behauptung der Selbheit, zu der freilich nicht alle Menschen imstande sind. Die Behauptung der Selbheit seitens der fraglichen Person genügt in der Regel nicht zur Feststellung, wodurch sich diese Behauptung von der dritter Personen unterscheidet.

So wie es Fälle gibt, in denen die Person selbst ihre Selbheit nicht oder nicht mehr behaupten kann, so kann es auch Fälle geben, daß sich keine andern Personen finden, die sie identifizieren können. In solchen Fällen, z. B. wenn ein jahrelang Verschollener heimkehrt, kann die Feststellung der Selbheit ebenfalls auf Schwierigkeiten stoßen oder unmöglich werden. Seiner Behauptung allein wird nicht geglaubt, weil sie von niemand anderem unterstützt wird. Durch die Namensunterschrift behauptet man immer seine Selbheit, d. h. die Führung der unterschriebenen Namen. Ob man auch die Richtigkeit des angegebenen Berufes und Wohnsitzes behauptet, ist nicht so unbedingt zu bejahen. In Amerika kommt es vor, daß eine Partei die Richtigkeit ihrer Anschrift (Adresse) ausdrücklich urkundlich bestätigen muß.

Die Bestätigung der Identität besagt, daß man eine Person kenne und daß diese Person so und so heiße. Die Selbheitsbestätigung kann deshalb nur in Gegenwart der Person erfolgen. Eine Bestätigung, die besagt, daß man diesen namentlich bezeichneten, aber nicht anwesenden Menschen auch der Person nach kenne, ist keine Selbheitsbestätigung. Sie hat für das Urkundwesen wenig Bedeutung und kommt nur in Betracht, wenn in einem Zeugnisse von einer Person etwas berichtet oder mitgeteilt wird. In beiden Fällen wird das Zusammentreffen von Person und Bezeichnung behauptet, im zweiten Falle wird aber bloß die Richtigkeit der Bezeichnung bezeugt, die Bestätigung der Richtigkeit der Person bezieht sich jedoch nicht auf die Person selbst, sondern bloß auf die Vorstellung der Person. Das ist z. B. der Fall, wenn ein Zeuge bezeugt, eine nicht anwesende Person zu kennen. In den Weisartikeln des alten gemeinen Zivilprozesses hieß es immer: Kennt Zeuge den N. N.? Durch die bejahende Antwort bestätigt der Zeuge noch nicht die Selbheit. Es gibt aber auch noch einen andern Begriff der Identität. Der bisherige Begriff der Identität diente der Beurkundung, um die Urkundaufnahme mit einer unrichtigen Person zu vermeiden. Oft tritt aber auch die Frage auf, ob mehrere Personen in verschiedenen Urkunden ein und dieselbe Person sind. Nach unserem Rechte wird eine solche Frage nur im Rechtstreite durch richterlichen Augenschein oder sonstige Beweismittel entschieden. Im englisch-amerikanischen Rechte gibt es auch sogenannte Identitätszeugnisse, worin zwei Personen bestätigen, daß eine ihnen bekannte Person identisch ist mit der in verschiedenen, ihnen vorgewiesenen Urkunden erwähnten Person. In diesem letzteren Falle bedeutet Identität nicht das Zusammentreffen einer Bezeichnung mit der Person, sondern das Zusammentreffen zweier gleicher oder nicht ganz gleicher Bezeichnungen

auf dieselbe Person. Solche Identitätszeugnisse kennt man in andern Rechtsgebieten nicht. Es tritt da an den Urkundenverfasser die Pflicht heran, Zweifel an dieser Identität auszuschließen. Er muß in neuen Urkunden unrichtige oder unrichtig gewordene Bezeichnungen in Vorurkunden und andern ihm bekannten bezüglichen Urkunden neben den richtigen gebrauchen und sie auch als solche kennzeichnen. Er soll es auch angeben, daß eine Person die nämliche ist, wenn sie verschiedenemale verschieden bezeichnet ist. Dies geschieht, indem er die Bezeichnungen nebeneinander stellt. Auch diesfällige Behauptungen sind anzuführen, z. B.: Ich N.N. aus X, früher .... in Y, unrichtig auch .... genannt.

Beide Begriffe der Identität bedeuten eine Tatsache. Im ersten Falle besagt diese Tatsache, daß dieser bestimmte Mensch diesen Namen und sonstige Eigenschaften habe. Im zweiten Falle wird bestätigt, daß verschiedene Bezeichnungen auf die nämliche Person sich beziehen. Im ersten Falle spreche ich von Selbheit, im zweiten von Gleichheit. Die erwähnten Identitätszeugnisse kann man hiernach auch als Gleichheitszeugnisse bezeichnen. Der Notar kann sowohl die Selbheit als auch die Gleichheit bestätigen. Die letztere wird selten beurkundet. Wer die Gleichheit bestätigt, bestätigt, daß er die fragliche Person kenne und daß sich die vorkommenden gleichen oder verschiedenen Bezeichnungen nur auf eine Person und zwar auf eine bestimmte vorgestellte, ihm bekannte Person beziehen. Diese Bestätigung erfolgt also zunächst in Abwesenheit der Person. Erfolgt sie in Gegenwart der Person, so ist sie zugleich Selbheitsbestätigung. Sehr häufig enthält die Unterschriftsbeglaubigung sowohl eine Selbheits- als auch eine Gleichheitsbestätigung, so besonders wenn die Person in der Urkunde nicht vollständig oder nicht richtig benannt ist.

§ 69.

Bei Urkunden mit einerlei Ausstellern kann naturgemäß die Selbheit des Ausstellers in der Urkunde nur behauptet werden. Auch mehrere Aussteller bestätigen nicht gegenseitig ihre Selbheit, wenigstens haften sie nicht dafür. Anders steht die Sache bei Urkunden mit zweierlei Ausstellern. Die Urkundperson kann sich nicht mit der Behauptung der Selbheit seitens der Urkundbeteiligten begnügen; sie muß sich überzeugen, daß die Beteiligten wirklich diejenigen sind, für welche sie sich ausgeben. Jede Urkunde ist selbstverständlich nur dann echt, wenn sie wirklich von den angegebenen Ausstellern ausgestellt wurde. Aber nur bei notariellen oder gerichtlichen Parteiurkunden muß schon bei Aus-

stellung der Urkunde festgestellt werden, daß die Urkundbeteiligten wirklich diejenigen Personen sind, als welche sie sich bezeichnen. Dasselbe gilt bei notariellen Zeugnissen, wenn die bestätigte Tatsache die Selbheit der Person zur Voraussetzung hat (§ 73). Diese Bestimmung versteht sich eigentlich von selbst. Der Notar darf doch nur die richtige Bezeichnung aller Dinge gebrauchen. Kann er sich von der Selbheit einer Person nicht überzeugen, so muß er entweder die Urkundung ablehnen, oder er muß vermerken, daß er die Selbheitsfeststellung vergeblich versucht habe. Letzteres ist freilich nicht in allen Gesetzgebungen gestattet. Verschieden sind auch die gesetzlichen Bestimmungen in Betreff der Anführung der Selbheitsfeststellung in der Urkunde. Während es in vielen Notariatsordnungen Formvorschrift ist, in der Urkunde anzuführen, ob die Beteiligten dem Notar bekannt sind oder bekannt gemacht wurden, verlangte das gemeine Notariatsrecht die Anführung der Selbheitsfeststellung nicht, und auch heute neigt man sich dieser Ansicht zu. Man sagt, der Notar hafte für die Selbheit bei bloßer Anführung der Person, wenn er nicht ausdrücklich seine Zweifel in der Urkunde selbst vermerkt habe. Denn Irrtum oder Täuschung werden nicht vermutet. Die Anführung der Personen steht ja im notariellen Teile der Urkunde, der ein öffentliches Zeugnis des Notars ist.

Festzustellen ist bei notariellen Parteiurkunden nur die Selbheit der Urkundbeteiligten. Bei Lebenszeugnissen und Unterschriftsbeglaubigungen muß auch die Selbheit des Geschäftsbeteiligten beglaubigt werden (§ 73). Nur im Fürstentum Reuß ä. L. kann die Selbheitsfeststellung auch bei Unterschriftsbeglaubigungen ausnahmsweise unterbleiben (§ 51 A.G.). Bei Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse wurde das Erfordernis der Personsfeststellungen nie so strenge genommen. Oft haftete der Notar nur für die Selbheit des Vorstandes, nicht der Aktionäre, die nicht als Beteiligte gelten. Nach jetzigem deutschen Rechte braucht das Protokoll der Generalversammlung keine Selbheitsbestätigung zu enthalten. Die Öffentlichkeit des ganzen Vorganges schließt eine Hintergehung des Notars aus. Bei Wechselprotesten wird die Selbheit des Auftraggebers und auch die des Protestgegners in der Regel nicht festgestellt. Der Auftraggeber legitimiert sich durch die Innehabung des Wechsels. Beim Protest mangels Zahlung oder wegen Nichtausfolgung der zum Akzept versandten Prima dagegen hat der Wechselinhaber ausnahmsweise auch noch seine Selbheit auszuweisen. Die Selbheit des Protestgegners ist weniger wichtig, ausschlaggebend ist der Ort der Protesterhebung; an diesem Orte kann der Wechsel jeder Person vorgewiesen werden, die sich darauf einläßt. Die Behauptungen

dieser Person, auch in Betreff der Nämlichkeit, sind als solche zu vermerken.

Gesetzlich vorgeschrieben ist die Feststellung der Persönlichkeit auch dem Standesbeamten.

Bei Gerichtsurkunden außerhalb des Gerichtsnotariats wird die Personsfeststellung meist gar nicht erwähnt. Oft findet auch keine statt, und es fehlt überhaupt an gesetzlichen Bestimmungen, wer für die Selbheit haftet und ob die mit erschienenen Parteien aufgenommenen Protokolle nicht so anzusehen sind, als ob der Erschienene selbst und allein seine Selbheit behaupte. Seltener findet sich hier und da eine bezügliche Bestimmung. Übrigens muß immer unterschieden werden zwischen den freiwillig erscheinenden und den vorgeladenen Personen. Nur bei den ersteren kann es sich um eine Feststellung ihrer Person handeln. Die geladenen Parteien müssen sich durch die Ladung ausweisen, und es kann ihre Selbheit auch sonst durch Befragen über ihre dem Gerichte bekannten Verhältnisse außer Zweifel gestellt werden. Als unbestreitbar muß man annehmen, daß bei Rechtstreiten das Gericht dem einen Streitteile nie für die Selbheit des andern haftbar ist. Es ist Sache jeder Partei, Personsverwechslungen zu behaupten und damit die Selbheit in Frage zu stellen; die andere Partei hat dann den Beweis der Nämlichkeit zu erbringen. Man könnte diese Ausschließung der Haftung auch auf Verträge ausdehnen und sonach sagen, daß jeder Urkundbeamte der einen Partei nie für die Identität der andern hafte. Ein Vertragsteil kann ja ebensowenig Glauben verdienen, wenn er die Selbheit des andern Vertragsteils bestreitet, als wenn er die Selbheit selbst bestätigen will (§ 70). Doch geht das nicht an: die Möglichkeit eines einverständlichen Betruges verlangt objektive Selbheitsfeststellung. Letztere genügt dafür auch immer. Eine Ausnahme besteht diesbezüglich nur bei Blinden, weil diese selbst sich schwer eine Gewißheit verschaffen können. Deshalb soll der Urkundbeamte sich auch überzeugen, daß der Blinde den andern Vertragsteil kennt. Der Urkundbeamte hat also nicht bloß objektiv die Selbheit festzustellen, sondern sich auch zu vergewissern, daß der Blinde subjektiv von der Identität des andern Vertragsteils überzeugt ist.

In allen diesen Fällen, ob nun der Urkundbeamte sich über die Identität vergewissert oder nicht, behauptet wenigstens die Partei ihre Selbheit. Ist letzteres nicht der Fall, so kann selbstverständlich von der Partei keine Erklärung aufgenommen werden. Sind in solchen Fällen bei irgend einer Amtshandlung notwendige Urkunden aufzunehmen, so muß die namentliche Bezeichnung durch andere Kennzeichen, besonders

durch Personsbeschreibung ersetzt werden. Im Strafverfahren muß, wenn der Angeklagte keinen oder einen als falsch verdächtigen Namen angibt oder seine Identität bestreitet, oft mit großen Schwierigkeiten die Identität erst festgestellt und gegen ihn ebenso bewiesen werden wie andere Tatsachen, die er leugnet.

An diese Fälle der bewußten Falschangabe oder Verschweigung der Identität, die auch sonst und nicht gerade immer zu Betrugszwecken vorkommen, reihen sich die Fälle des Irrtums und der Unfähigkeit. Ein Irrtum der Person selbst über ihre Selbheit kann nur ein allgemeiner Irrtum sein (§ 59). Die Unfähigkeit, die eigene Person zu bezeichnen, besteht selbstverständlich bei Toten und Bewußtlosen, dann bei kleinen Kindern, wo dies mit dem noch mangelnden Ichbewußtsein zusammenhängt, und bei Geisteskranken, bei letzteren oft nur vorübergehend. Bei geistig gestörten Personen kommt es auch vor, daß sie nicht nur ihren richtigen Namen und die sonstigen Merkmale ihrer Persönlichkeit nicht kennen oder vergessen haben, sondern daß sie sich auch in eine andere Persönlichkeit hineindenken. Ähnliche Erscheinungen können auch infolge Hypnose vorkommen.

Betreffs der Identitätsfeststellung müssen wir also zwischen dem Aussteller und andern Personen unterscheiden. Der Aussteller kann in der Urkunde seine Selbheit bloß behaupten; zur Feststellung fehlt es in der Urkunde selbst an jeglichem Mittel, besonders an der Mitwirkung anderer Personen. Davon bilden nur die gerichtlichen oder notariellen Parteiurkunden eine Ausnahme. Doch ist diese Ausnahme nur scheinbar. Jede solche Urkunde mit zweierlei Ausstellern ist zugleich Parteienerklärung und notarielles Zeugnis, und das letztere, das die Selbheitsfeststellung enthält, könnte ebenso als selbständige Urkunde angehängt werden. Bei andern Urkunden kann deshalb die Selbheit des Ausstellers nie in der Urkunde selbst, sondern nur in einem Anhängsel hierzu bescheinigt werden. Durch die Ausstellung einer Urkunde behauptet der Aussteller seine Selbheit; wer dies nicht kann, kann auch keine Urkunde ausstellen. Werden Personen in der Urkunde angeführt, so kann deren Selbheit dann festgestellt werden müssen, wenn etwas von der Person selbst bezeugt wird. Diese Selbheitsfeststellung bedarf nicht der Behauptung der Person; sie kann mit jedermann erfolgen und muß, wo sie unmöglich ist, durch Personsbeschreibung ersetzt werden.

§ 70.

Die Selbheit kann auf verschiedene Weise festgestellt werden. Zunächst durch Personen, die die Selbheit als ihre Überzeugung bestätigen;

dann durch den Besitz von Sachen, insbesondere von Papieren, die nur der Betreffende haben kann — oft in Verbindung mit dem Bilde der Person. Weiter kann die Selbheit außer Zweifel gesetzt werden durch Vergleichung der Handschrift und durch Befragen des Beteiligten.

Die beiden letzten Arten erfordern mehr eine richterliche Tätigkeit und sind deshalb dem Notar nicht immer gestattet. Die Handschriftenvergleichung erfolgt meistens durch Vergleich der Namensfertigung. Hat eine Person frei — ohne Vorlage — ihren Namen gefertigt, so kann diese Namensfertigung verglichen mit einer dem Notar vorliegenden anderen unzweifelhaft echten oder bezüglich ihrer Echtheit bestätigten Namensfertigung starke Vermutungsgründe für die Echtheit abgeben, aber es ist wenigstens nach der ältern Ansicht kein Selbheitsbehelf für die Urkundperson, weil diese nicht ihre Meinung zu begründen, sondern bloß Tatsachen zu beurkunden hat. Noch mehr gilt dies von dem Befragen des Beteiligten. Dieses eignet sich nach der ältern Ansicht nicht für die urkundliche Personsfeststellung, weil es nur eine innere Überzeugung für die Nämlichkeit gewähre und nicht geeignet sei, dem Notar die persönliche Verantwortung abzunehmen. Doch wird es heute dem Notar auch gestattet, sich durch Sachkenntnis der Beteiligten von ihrer Selbheit überzeugen zu lassen. Er wird sie über alle ihre Verhältnisse befragen und aus ihren Antworten die Überzeugung gewinnen, daß er die richtige Person vor sich habe. Freilich wird er die eigentliche Verhandlung mit den Beteiligten, das ganze Kreuzverhör, nie vermerken. Als Sachkunde ist auch anzusehen das Kennen eines geheim verabredeten Losungswortes, wie es heute bei der österreichischen Postsparkasse im Gebrauche ist.

Die wichtigste Art der Personsfeststellung ist die durch Personen, die die Beteiligten unzweifelhaft kennen.

Die Person, die die andere als die richtige erkennt, kann sowohl die Urkundperson selbst als auch eine andere Person sein. Kennt der Notar die Beteiligten, so genügt er fast immer zur Selbheitsfeststellung. Ausnahmen bestanden in Hannover, wo die Partei bei letztwilligen Verfügungen und bei Lebensbescheinigungen dem Notar und dem zweiten Notar oder einem Urkundzeugen bekannt sein mußte, und in Rheinpreußen, wo die Partei immer auch dem etwa beigezogenen zweiten Notar bekannt sein mußte (art. 24 rheinpr. N.O. 1822). Heute genügt es immer, wenn entweder der erste oder der zweite Notar die Selbheit bestätigt. In Ungarn bestimmt deshalb das Gesetz (N.O. 1874 § 70 Abs. 2), daß jede Partei bloß einem der Notare bekannt zu sein braucht.

Kennt der Notar die Partei nicht, so kann ihm die Selbheit durch Hilfspersonen (Identitäts-, Rekognitions-, Rekognoszierungs-, Selbheits-, Nämlichkeits-, Erkennungszeugen, Auskunftspersonen) beglaubigt werden. Früher wurden in der Regel zwei solcher Zeugen oder ein zweiter Notar oder eine sonstige Gerichts- oder Urkundperson zur Selbheitsfeststellung verlangt. Diese Personen müssen dem Wesen der Sache nach dem Notar oder Richter persönlich bekannt sein. Denn wären sie es nicht, so kann eine Personsverwechslung vorkommen, ohne daß man feststellen könnte, wen die Schuld trifft. Zulässig dagegen ist es, daß die Selbheit der Zeugen erst auf gesetzliche Art festgestellt wird, bevor sie ihrerseits die Selbheit der Beteiligten bestätigen. Es ist aber andererseits nur der Urkundperson gestattet, sich die Selbheit unbekannter Parteien bestätigen zu lassen. Sollen Urkundzeugen die Beteiligten kennen, so geht es nicht an, daß sie sich diese erst auf irgend eine Art bekannt machen lassen. Sie sind vielmehr in einem solchen Falle keine tauglichen Urkundzeugen. Auch Selbheitszeugen können dies nicht tun. Die Selbheit ist dem Notar zu bestätigen. Bei zwei Notaren dürfte es genügen, wenn die Selbheit einem bestätigt wird; es braucht also nur einer die Nämlichkeitszeugen, ebenso wie die Beteiligten zu kennen. Die Selbheitsbestätigung erfolgt durch mündliche, formlose Erklärung gegenüber der Urkundperson, meist auch durch Mitfertigung der Urkunde. Eine eidliche Erhärtung der Selbheitsbestätigung vor dem Notar ist nur hier und da in Amerika üblich. Im Strafverfahren erfolgt die Selbheitsfeststellung auch durch Gegenüberstellung (Konfrontation).

Niemals ist es gestattet, daß eine Partei selbst und allein ihre Selbheit bestätigt (§ 68). Eine solche Behauptung kann bloß die Grundlage der eingangs besprochenen Befragung sein. Allgemein anerkannt war früher auch der Grundsatz, daß die Identität eines Beteiligten nicht durch einen andern Beteiligten beglaubigt werden könne. Letzteres wird jedoch heute bestritten, weil die Erkennungszeugen keine Erfordernisse haben und begrifflich auch Parteien Zeugen sein können. Die Zeugen müssen nach dieser Ansicht nur unverdächtig sein. Hiernach kann die Selbheit von einem andern Beteiligten bestätigt werden: a) wenn die als Selbheitszeuge auftretende Partei keine Rechte oder Vorteile durch die Urkunde erwirbt, z. B. der Schenkgeber, oder in ihren Rechten oder Vorteilen durch den Mangel der Selbheit des andern nicht geschädigt werden kann; b) wenn zwischen dem vorstellenden und dem vorgestellten Beteiligten keine widerstreitenden Interessen bestehen, z. B. manchmal bei Mitgenehmigenden. Während nun nach österr. Rechte eine solche Selbheitsfeststellung des einen Beteiligten durch einen

andern unzulässig ist, überläßt das deutsche Recht die Entscheidung dem Ermessen des Urkundbeamten. Es gestattet also, die objektive Selbheitsfeststellung fallen zu lassen. Der Notar oder Richter hat im besonderen Falle zu prüfen, ob eine Täuschung der einen Partei durch die andere oder eine gemeinsame Hintergehung ausgeschlossen ist. So wird nach deutschem Rechte in den meisten Fällen bei Liegenschaftskäufen nur die Selbheit des Verkäufers durch dritte Personen festgestellt werden, auch wenn der Käufer Verpflichtungen übernimmt. Nach österr. Rechte kann die Personsfeststellung eines Geschäftsbeteiligten unterbleiben, wenn er ohne Notwendigkeit eine Urkunde mitfertigt. Das ist zulässig, weil die Person in der Urkunde und nicht durch die Unterschrift gekennzeichnet ist. Es liegt also die Personsfeststellung ausschließlich im Interesse der Urkundbeteiligten, welche sich einen Irrtum ebenso nur selbst in die Schuhe schieben müßten, wie wenn sie z. B. in einer Schuldurkunde den Namen des Gläubigers unrichtig angegeben hätten.

Immer unzulässig ist die gegenseitige Anerkennung der Parteien, weil da dem Betruge Tür und Tor geöffnet würde. Überdies wäre es schon deshalb nicht zuläßig, weil begrifflich und nach dem Gesetze die Selbheitszeugen dem Notar bekannt sein müssen. Auch bei Standesurkunden ist es nicht gestattet. Es wäre ein Trugschluß zu sagen: Wenn die Parteien gegenseitig ihre Selbheit bestätigen, so können sie den Mangel nicht einwenden. Jeder bestätigt ja bloß die Identität des andern; also kann er doch einwenden, daß er selber es gar nicht war, der urkundete und die Selbheit des andern Vertragsteils bestätigte. Es können ja zwei Personen sich gegenseitig unrichtig die Selbheit bestätigen.

Neben der Personsfeststellung durch Zeugen ist der Urkundperson häufig auch die durch Ausweisurkunden (Legitimationspapiere, § 47) gestattet. Als Selbheitsausweise sind Urkunden geeignet, wenn nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge vermutet werden muß, daß nur die fragliche Person und keine andere die Urkunde in Händen haben kann — oder wenn diese Urkunde eine Personsbeschreibung des richtigen Inhabers enthält. Kommt zur Personsbeschreibung noch das Bild der Person (§ 48) dazu, so ist die Selbheit mit ziemlicher Sicherheit festzustellen. Doch hat sich diese Art der Personsfeststellung im Urkundwesen noch nicht die gebührende Stellung errungen. Eigentlich ist die Personsfeststellung durch die jetzt üblichen Ausweisurkunden, die Bild und Namensfertigung des rechtmäßigen Inhabers tragen, eine viel zuverlässigere, als die durch Personen, bei denen eine Irrung leichter ist. Trotzdem kommt sie nur vereinzelt vor. In der sächs. N.O. 1892 § 13

war zuerst die Personsfeststellung durch Pässe oder Paßkarten zugelassen. In Österreich ist es dem Notar und dem Gerichte bei Unterschriftsbeglaubigungen gestattet, sich von der Identität der Beteiligten durch einen Zeugen und ein Legitimationspapier zu überzeugen. Die Urkunden, die hierzu dienen können, sind im Gesetze nicht näher bezeichnet, so daß Bedenken am Platze sind. Es wurde schon die Frage aufgeworfen, ob eine Namenskarte hierzu genüge — eine Namenskarte ist aber überhaupt keine Urkunde. Dadurch wird die Verantwortung des Urkundbeamten unnötig vergrößert; es wäre besser, die dienlichen Urkunden genau zu bezeichnen. Besonders geeignet erscheinen Pässe, Heimatscheine, Dienstboten-, Gesellen-, Arbeitsbücher; weniger schon andere Urkunden oder Beschlüsse der Gerichte oder sonstigen Behörden, auch wenn sie zu eigenen Handen zugestellt werden, weil sie oft nicht so beachtet werden. Auch Taufscheine, die ja jedermann erteilt werden, sind keine besonders tauglichen Ausweise. Nach sächs. Rechte (§ 31 A.G.) kann der Urkundbeamte auch über Echtheit und Gültigkeit eines Reisepapieres Erkundigungen einziehen. In manchen Staaten muß sich der Empfänger einer Postsendung durch den Aufgabeschein ausweisen, den ihm der Absender einsendet. Bei Notariatsakten kann in Österreich nach wie vor die Selbheit nur durch den Notar oder durch Zeugen festgestellt werden.

Bei der Selbheitsfeststellung ist oft eine bestimmte Reihenfolge der anzuwendenden Mittel vorgeschrieben. So früher in Bayern (§ 62 N.O. 1861). Wenn der Notar die Selbheit nicht durch zwei Urkundzeugen bestätigt erhalten konnte, so mußte er zwei oder wenigstens eine Auskunftsperson beiziehen, und zwar zuerst ihm bekannte und in deren Ermanglung auch ihm unbekannte. Dann erst mußte er sich um andere Behelfe, Urkunden u. dergl. umsehen.

Das jetzige deutsche Recht bestimmt nicht, durch welche Mittel die Selbheit festzustellen ist, und überläßt es auch dem Richter oder Notar, zu bestimmen, wieviel solcher Behelfe ausreichen.

Es gibt auch eine gewillkürte Selbheitsfeststellung. Bei Aufnahme einer Urkunde kann eine solche vereinbarte Art der Selbheitsfeststellung beachtet werden müssen. So wenn in einem Vertrage zwischen zwei sich nicht kennenden Beteiligten ausgemacht wurde, wie sich der eine vor dem andern zu legitimieren hat. Die Art der Selbheitsfeststellung wird häufig auch in der Satzung eines Vereines im voraus bestimmt, die Mitglieder können sich in der Mitgliederversammlung nur in bestimmter Weise ausweisen, oder es genügt eine Art der Ausweisung, ohne andere auszuschließen. Solche Vereinbarungen dienen zunächst

Bescheinigungszwecken, sie können aber auch die Natur eines Beweisvertrages haben. Hierher mag man noch das Losungswort rechnen, wenn es auch häufig nicht zur Selbheitsfeststellung einer bestimmten Person, sondern zur Kennzeichnung einer bestimmten Art von Personen dient. Wird auf solche außergewöhnliche Art die Selbheit festgestellt, so ist es in der Urkunde unter Hinweis auf den Grund zu vermerken.

Was die Beurkundung der Selbheitsfeststellung anbelangt, so begegnen wir ebenfalls grundsätzlichen Verschiedenheiten. Der Notar ist immer berechtigt, die Art und Weise der Selbheitsfeststellung ausführlich zu beurkunden. Häufig ist ihm dies aber auch zur Pflicht gemacht, sowohl dort, wo er an bestimmte Selbheitsbehelfe gebunden ist, wie früher im Königreiche Sachsen (§ 13 N.O. 1892) und jetzt noch in Österreich, als auch dort, wo dies, wie früher in Bayern und jetzt im ganzen Deutschen Reiche, nicht der Fall ist. Oft brauchte der Notar nur zu vermerken, ob die Beteiligten ihm bekannt sind oder erst bekannt gemacht wurden. In Preußen z. B. mußten nur die Erkennungszeugen angeführt werden, es mußte aber nicht bemerkt werden, ob sie dem Notar bekannt seien oder erst bekannt gemacht wurden. Nur die Angabe der Selbheitszeugen und deren Unterschrift war wesentliche Form; andere Behelfe brauchte er in der Urkunde nicht anzuführen. Oft wieder braucht der Notar die Person nur anzuführen und haftet dann für ihre Selbheit. Dies galt im alten gemeinen Notariatsrecht. Keine Haftung trifft den Notar, wenn er ausdrücklich anführt, daß er die Person nicht kenne. Er soll dies, wenn die Aufnahme solcher Urkunden überhaupt gestattet ist, immer tun, auch wenn es nicht, wie im § 13 der früheren sächs. N.O. 1892 ausdrücklich vorgeschrieben ist. Unter den verschiedenen Vorschriften sah man früher jene als die zweckentsprechendste an, welche bestimmte Selbheitsbehelfe und auch deren Anführung in der Urkunde vorschreibt. Man sagte, der Notar sei nur dazu da, Tatsachen zu beurkunden. Das ist die sogenannte formelle Identitätsfeststellung, die noch in Österreich gilt. Bei ihr hat der Buchrichter das Recht, die beurkundete Feststellung der Persönlichkeit nach der Richtung hin formell zu prüfen, ob die gesetzlichen Vorschriften bei der Feststellung eingehalten wurden. Die gesetzmäßige Feststellung der Selbheitsbehelfe beweist kraft Gesetzes die Selbheit. Doch ist die neuere Richtung in der Rechtswissenschaft diesen Vorschriften nicht günstig gesinnt. So wie im Streitverfahren die freie Beweiswürdigung durchgedrungen ist, so soll es auch dem Urkundbeamten gestattet sein, die beigebrachten Selbheitsbehelfe nach freiem Ermessen und in Bezug auf den besondern Fall zu würdigen. Dies führt zu der freien Identitäts-

feststellung. Bei dieser ist die Art und Weise der Feststellung der Persönlichkeit dem Urkundbeamten überlassen, er hat nach freiem Ermessen zu entscheiden, wann er die Selbheit für festgestellt hält und wann nicht. Folgerichtig ist es seinem Belieben überlassen, ob er die Gründe seiner Überzeugung in der Urkunde vermerken will oder nicht. Die Wertung seiner Überzeugungsgründe kann nicht überprüft werden, da er nicht verpflichtet ist, sie anzuführen, und etwaige Anführungen keineswegs vollständig sein müssen. Er haftet also immer für die Selbheit, wenn er nicht ausdrücklich anführt, daß er von ihr nicht überzeugt sei. Das deutsche Reichsrecht hat die freie Selbheitsfeststellung aufgenommen, aber nicht mit voller Entschiedenheit. Der dritte Absatz des § 176 G.F.G. steht damit nicht im Einklange. Hiernach soll der Richter oder Notar angeben, ob er die Beteiligten kennt oder auf welche Art er sich Gewißheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat. Ebenso soll er es angeben, wenn er sich keine Gewißheit verschaffen konnte und trotzdem über Verlangen des Beteiligten die Urkunde aufnahm. In diesem Falle soll er auch angeben, was zur Feststellung der Persönlichkeit bereits beigebracht wurde. Die angeführten Sollvorschriften haben schon zu Streitfragen geführt. Es wurde bestritten, ob die Selbheit als festgestellt anzusehen sei, wenn über die Art und Weise der Feststellung nichts erwähnt sei. Weiter ist es streitig, ob die Schlüssigkeit der Selbheitsbehelfe, besonders vom Buchrichter, überprüft werden könne. Die beiden Streitfragen, von denen die erste zu bejahen, die zweite zu verneinen ist, wären nicht entstanden, wenn der dritte Absatz des § 176 G.F.G. glücklicher gefaßt oder ganz weggelassen worden wäre.

§ 71.

Bisher war nur von der Selbheit der Beteiligten die Rede. Außerdem ist meist vorgeschrieben, daß auch die Selbheit der Urkundzeugen und der anderen Hilfspersonen festgestellt werden muß. Die Urkundzeugen müssen dem Notar bekannt sein oder vorgestellt werden. (Vgl. a. 53 bayr. N.O. 1861.) Das gilt heute auch im österr. Rechte. Im neuen deutschen Rechte ist es nicht ausdrücklich vorgeschrieben; es ist deshalb nicht Formvorschrift. Doch wird der Notar schon deshalb die Selbheit der Zeugen und andern Hilfspersonen feststellen müssen, weil er sonst ihre Fähigkeit nicht beurteilen kann. Früher mußten auch die Zeugen die Beteiligten kennen. Nach gemeinem Notariatsrechte mußte sich der Notar samt den Zeugen von der Identität aller handeln-

den Personen überzeugen und dies beurkunden. Dies hatte sich noch hier und da besonders bei Testamentszeugen erhalten. So nach der Württ. N.O. 1808 (§§ 18 und 19) betreffs der Testaments- und Ehestiftungszeugen. Dann in Hannover (§ 14 al. 3 der N.O. 1853; s. oben § 70). Außer diesen Fällen brauchen die Beteiligten heute von den Urkundzeugen nicht gekannt zu werden. Dies sind die einzigen Fälle, in denen gegenseitiges Kennen oder Bekanntmachen der bei einer Urkunde mitwirkenden Personen gefordert wird. Sonst brauchen sich diese Personen weder gegenseitig zu kennen, noch miteinander bekannt machen zu lassen. Diese Regeln betreffend die Notwendigkeit der gegenseitigen Bekanntschaft scheinen ziemlich willkürlich zu sein. Sie haben aber doch einen gewissen Zusammenhang, wie folgende Aufstellung beweist:

a) Der Notar braucht von niemandem gekannt zu werden, muß aber alle — Urkundbeteiligte und Zeugen — kennen.

b) Die Urkundbeteiligten brauchen niemanden zu kennen, müssen aber von allen gekannt werden.

c) Die Zeugen brauchen nur die Urkundbeteiligten zu kennen, müssen aber auch nur vom Notar gekannt werden.

Wir sind heute gegen die Zeugen, welche dem Notar, nicht aber den Beteiligten bekannt sein müssen; wir verlangen, daß der Notar die Zeugen nicht zu kennen braucht, dagegen Zeugen und Urkundbeteiligte sich gegenseitig kennen müssen, wie dies in Hannover (§ 28 N.O. 1853) der Fall war, wo die Zeugen nur den Parteien bekannt zu sein brauchten (was aber dann zu vermerken war). Auch da gibt die Zusammenstellung ein einheitliches Bild:

a) Der Notar braucht von niemandem gekannt zu werden und muß bloß die Beteiligten kennen.

b) Die Beteiligten müssen von allen gekannt werden, brauchen aber bloß die Zeugen zu kennen.

c) Die Zeugen brauchen nur von den Beteiligten gekannt zu werden und brauchen nur diese zu kennen.

Hierbei ist von der Verschiedenheit der Urkundzeugen und der andern Hilfspersonen abgesehen worden.

In der Linie von den Beteiligten zur Urkundperson nimmt also die Notwendigkeit der Selbheitsfeststellung immer mehr ab, so daß die Selbheit der Beteiligten immer, die des Notars nie festgestellt zu werden braucht. Dies hat auch seinen Grund: Nur bei den Beteiligten kommt es auf die Person an. Bei den Urkund- und Hilfspersonen kommt es nur darauf an, daß sie gewisse Eigenschaften haben, daß sie fähig und unbefangen

sind. Die Feststellung der Selbheit erfolgt, wenn sie überhaupt erfolgt, bei ihnen nicht als Selbstzweck, sondern um die Feststellung dieser Eigenschaften zu ermöglichen. Eine Notariatsurkunde ist nur unecht oder ungültig, wenn sie statt der Beteiligten von andern Personen, die sich für sie ausgegeben haben, oder von unfähigen oder befangenen Urkund- und Hilfspersonen errichtet wurde. Bei letzteren kommt es also nicht auf die Selbheit an. Durch den Nachweis, daß ein Irrtum oder eine sonstige Unrichtigkeit in der Person der Erkennungszeugen unterlief, ist noch nicht die Unrichtigkeit ihrer Selbheitsbestätigung erwiesen. Es handelt sich nicht um ihre Selbheit, sondern um die Verläßlichkeit ihrer Selbheitsfeststellung. Wenn sie die Selbheit richtig bestätigt haben, haben sie ihren Zweck erfüllt. Ähnliches gilt von den andern Urkund- und Hilfspersonen. Auch sie haben mit ihrer Person beim Urkundvorgange nichts zu tun, es hätten auch andere für sie eintreten können. Aber sie müssen jene Eigenschaften haben, die das Gesetz zu der besondern Amtshandlung verlangt. Fehlen ihnen die gesetzlichen Erfordernisse, so kann die Urkunde ungültig sein.

Daß die Selbheit der Hilfspersonen besonders der Zeugen häufig noch festgestellt werden muß, hat seinen Grund darin, daß sie in der Regel Privatpersonen sind, daß also ihre Fähigkeit an sich nicht augenscheinlich ist. Die Selbheit des Notars wird in der Urkunde selbst niemals festgestellt. Das hat zunächst seinen Grund darin, daß er immer Urkundaussteller, und zwar eigentlicher Urkundaussteller ist (§ 69). Aber auch darin hat es seinen Grund, daß bei einer öffentlichen Person eine Personsverwechslung ziemlich ausgeschlossen ist. Die Gewähr für die Selbheit liegt da in seiner öffentlichen Stellung und in den Strafandrohungen gegen die Anmaßung eines solchen Amtes. Der Notar bestätigt auch nicht die Selbheit des allfälligen zweiten Notars. Jeder behauptet seine Selbheit und seine Amtseigenschaft, wofür er auch haftbar ist. Ein Scheinnotar (notarius putativus) mag heute nur äußerst selten vorkommen. Ein solcher kann sein:

1. wer sich fälschlich für einen andern (richtigen) Notar (an dessen Stelle) ausgibt, aber selbst nicht Notar ist;

2. wer sich für einen Notar ausgibt, ohne es zu sein; sei es, daß er seinen richtigen Namen angibt oder nicht. Nur die Annahme des Notartitels ist hier das Fälschliche.

In beiden Fällen handelt es sich weniger um den Irrtum in der Person, der gar nicht vorzuliegen braucht, sondern um den Irrtum in der Amtseigenschaft. Das ist ein wesentlicher Irrtum. Er macht die Urkunde ungültig. Doch verlangt es das richtige Recht, daß in jenen

Fällen, wo ein solcher Scheinnotar auch die Öffentlichkeit täuschte und öffentlich als befugter Notar angesehen wurde, die unschuldigen Parteien nicht mit der Ungültigkeit des Aktes bestraft werden (§ 82). Der Fall, daß ein Notar unter Verschweigung seines richtigen Namens amtiert, muß von einem andern Gesichtspunkte aus behandelt werden. Er wird in Wirklichkeit kaum je vorkommen. Für ungültig könnte man eine solche Urkunde nur dann erklären, wenn man die Angabe des — richtigen — Namens des Notars als wesentliche Formvorschrift ansieht.

Ausnahmsweise wird auch die Selbheit und Amtseigenschaft des Notars in einem Urkundanhängsel bestätigt, wenn nämlich von der Urkunde in einem andern Staate Gebrauch gemacht werden soll (§ 183).

Die Feststellung der Selbheit der Urkund- und Hilfspersonen erfolgt auf gleiche Weise wie bei den Beteiligten. Natürlich ist die Feststellung durch Sachkenntnis ausgeschlossen.

§ 72.

Eine falsche Selbheitsbestätigung besteht entweder in der Bestätigung eines falschen Namens und anderer den Namen vertretenden Angaben oder in der Bestätigung einer falschen Person. Auch beim Irrtum in der Selbheit sind die Unterscheidungen des § 68 zu machen. Bezieht sich der Irrtum nur auf den Namen oder eine ähnliche Bezeichnung, Stand, Wohnort, so gilt der Satz: „falsa demonstratio non nocet.“ In manchen Fällen freilich kann sich — besonders bei dritten Personen — aus dem Irrtum im Namen auch ein Irrtum in der Person entwickeln, wenn die falsche Bezeichnung auf eine andere Person paßt und auf sie bezogen wird. Dann trifft der letztere Satz nicht mehr zu. Die falsche Bezeichnung ist dann Selbheitsirrtum, wenn damit eine andere Person gemeint ist. Im allgemeinen hat aber der Irrtum in der Benennung nicht so viel zu sagen, solange dadurch die Erklärung nicht unverständlich wird. Der eigentliche Selbheitsirrtum ist der Irrtum in der Person. Dieser kann darin bestehen, daß man eine unbekannte Person für eine andere mit bestimmtem Namen hält, oder darin, daß man zwei dem Namen nach bekannte Personen mit den nicht zutreffenden Namen belegt, also verwechselt. Das ist die sogen. Personsverwechslung.

Der Irrtum bezieht sich also entweder auf den Namen und auf Eigenschaften der Person oder auf die Person selbst. Irrtum in der Bezeichnung der Person ist kein Selbheitsirrtum, wenn nicht eine

Personsverwechslung damit verbunden ist. Nur in seltenen Fällen mag ein Irrtum im Namen oder Stande ein wesentlicher Irrtum sein und sodann in den folgenden übergehen.

Auch der Irrtum in wesentlichen Eigenschaften ist kein Selbheitsirrtum. Er berechtigt jedoch im Rechte, besonders im Eherechte, zur Anfechtung, wenn die Eigenschaft eine ausschlaggebende ist. Das ist der sogenannte error qualitatis in personam redundans. Darin liegt noch keine Verfehlung der Person, da sich der Irrtum bloß auf vorausgesetzte, wenn auch noch so wichtige Eigenschaften und nicht auf die Person als solche erstreckt. Solche Eigenschaften können beispielsweise sein: Charakter, Vorleben, Erstgeburt, Adel. Aber die Eigenschaft muß eine ausschlaggebende sein. Die Person muß in dieser Eigenschaft für den andern aufgehen und sonst als Person in der Vorstellung ganz zurücktreten. Auch dieser Irrtum hat für das Urkundwesen wenig Bedeutung. Nur dort, wo es nicht auf die Selbheit, sondern auf Eigenschaften ankommt (§ 71), kann die Urkunde unter einem solchen Irrtum leiden, also bei den Urkund- und Hilfspersonen, wenn ein Irrtum in deren Fähigkeit oder Unbefangenheit oder etwa in der Notareigenschaft der Urkundperson vorgefallen ist.

Der eigentliche Selbheitsirrtum ist die Personsverwechslung. Hierbei muß nicht immer ein Irrtum im Namen oder in sonstigen Eigenschaften vorliegen. Es gibt Personen, die gleichen Namen und oft sogar gleichen Stand und Wohnort haben. Gerade bei solchen kommen Verwechslungen am leichtesten vor. Im Urkundwesen ist die Personsverwechslung nur die Verwechslung zweier Personen, die beide leben oder lebten. Es kommen immer zwei Personen in Betracht, objektiv liegt also immer eine Verwechslung vor. Subjektiv freilich nicht immer; so wenn sich eine (sowohl dem Namen als der Person nach unbekannte) Person für einen andern dem Namen nach bekannten Menschen ausgibt. Es kommen also immer zwei Menschen in Betracht, die wenigstens lebten. Die Verwechslung mit einer andern, bestimmten Person, die aber nie gelebt hat (z. B. dem Sohne eines kinderlosen Ehepaares) ist objektiv keine Verwechslung, sondern nur Irrtum in einer (allenfalls wesentlichen) Eigenschaft. Subjektiv ist dies immer noch Verwechslung, weil die Vorstellungen zweier Personen verwechselt wurden. Das kann aber nur bei Anfechtung von Willenserklärungen und Verträgen in Betracht kommen. Beim Urkundwesen haben wir es nur mit wirklichen, nie mit bloß vorgestellten Personen zu tun. Es handelt sich da immer um ganz bestimmte Personen, um die Urkundbeteiligten. Bei diesen kann ein Selbheitsirrtum nur in der Weise

geschehen, daß eine andere Person sich für den Urkundbeteiligten ausgibt und auch dafür gehalten wird.

Der Selbheitsirrtum bei einer Urkunde kann also nur dadurch entstehen, daß jemand seine Selbheit falsch behauptet. Dies wird in der Regel darin bestehen, daß er unrichtigen Namen, Stand und Wohnort angibt. Damit kann er die Verhehlung seines richtigen Namens oder die Erweckung eines falschen Scheines bezwecken. Nur der zweite Fall kann bei Aufnahme einer Parteiurkunde eine Gefahr in sich bergen. Irregeführt kann werden ein Vertragsteil, der miturkundet, der Nehmer der Urkunde oder eine Urkund- oder Hilfsperson. Für die ersten beiden ist die Frage eine zivil- oder strafrechtliche, sie sind hintergangen worden. Anders ist es bei den Urkund- und Hilfspersonen, besonders den Urkundpersonen, die mehr oder weniger den andern Urkundbeteiligten für die Selbheit haften.

Der Urkundbeamte haftet, wenn er die Identität selbst bestätigt, für die Richtigkeit der Person und des Namens, oft auch für die von Stand und Wohnort. Letztere sind nach österr. Rechte nicht unbedingt notwendig und können auch nach Angabe der Partei beigesetzt werden; d. h. der Urkundbeamte haftet nicht für ihre Richtigkeit. Nach deutschem Rechte wird nur die „Bezeichnung“ verlangt; doch haftet der Urkundbeamte, wenn er Stand und Wohnort angibt, wie dies meistens zur Bezeichnung notwendig ist, auch nicht für deren Richtigkeit, wohl aber für die Selbheit der Person, insoweit er nicht bemerkt hat, daß ihm die Feststellung nicht gelungen sei.

Hat der Notar die Selbheit unrichtigerweise bestätigt, so ist er zunächst disziplinarrechtlich verantwortlich. War die Täuschung eine allgemeine, so trifft ihn kein Vorwurf; doch müßte er einen solchen allgemeinen Irrtum beweisen. Der Notar ist nicht verpflichtet, jemanden zu kennen. Auch wenn er früher eine Person erwiesenermaßen sehr gut gekannt hat, oder wenn ihm diese bereits mehrere Male vorgestellt wurde, kann er die Selbheitsbestätigung ablehnen und eine Feststellung durch Zeugen verlangen. Das folgt aus seiner Haftpflicht. Wichtig ist es auch zu bemerken, daß das Kennen nicht notwendig etwas Gegenseitiges sein muß. Die Haftung für die Selbheit kann man einteilen in eine sachliche und eine förmliche. Bei der freien Selbheitsfeststellung ist die Haftung des Notars eine sachliche, sonst eine förmliche. In Österreich gilt deshalb die letztere, er haftet da nur für gewissenhafte Befolgung des Gesetzes. Doch darf man darin auch nicht zu einseitig sein. Der Notar muß immer auch als denkender Mensch handeln. Konnte er beispielsweise aus den Akten ersehen, daß die angeführte

Person unmöglich mit der erschienenen identisch sein könne, entweder zu alt oder zu jung sei oder daß sonst eine Übereinstimmung ausgeschlossen sei, so ist er strafbar, wenn er die Selbheit bestätigt. Vor der Bestrafung kann ihn in diesem Falle die Einhaltung der Gesetzesvorschriften nicht schützen. Nach deutschem Rechte ist der Notar nicht strafbar, wenn er die Selbheit einer Person bestätigt, ohne sie zu kennen, wenn nur objektiv kein Irrtum vorliegt. Das österr. Recht dagegen kennt keine Selbheitsfeststellung durch Befragen des Beteiligten; der Notar muß bei sonstiger Strafe die Selbheit einer ihm unbekannten Person ausschließlich durch die gesetzlichen Mittel feststellen.

Bei einer falschen Selbheitsfeststellung kann der Notar außerdem der Partei, die dadurch zu Schaden kam, ersatzpflichtig werden. Die Schadenersatzpflicht kann gemindert oder aufgehoben werden durch das Mitverschulden eines Beteiligten diesem gegenüber. Vgl. aber § 70. Ganz aufgehoben ist die Schadensersatzpflicht gegenüber jener Person, die sich fälschlich für die andere ausgegeben hat. Denn ohne solche falsche Selbheitsbehauptung und dadurch erfolgte Täuschung des Notars ist eine falsche Selbheitsfeststellung undenkbar.

Betreffs der Haftpflicht besteht auch ein Unterschied zwischen Notar und Gericht. Der Notar haftet allein. Beim Gericht haftet in zweiter Linie auch der Staat, wenn Pflichtwidrigkeiten seiner Beamten einen Schaden zugefügt haben. Wo der Notar mehr Staatsbeamter ist (z. B. in Bayern), kommt es auch vor, daß der Staat für ihn ebenfalls in zweiter Linie haftet.

Haben andere Personen dem Urkundbeamten die Selbheit eines Mitwirkenden fälschlich bestätigt, so sind diese verantwortlich. Doch haften diese Personen nicht objektiv für die Selbheit, sie sind nur dafür haftbar, daß sie die verlangte Auskunft gewissenhaft erteilt haben. Diese Haftung ist eine zivilrechtliche für Schadenersatz, aber auch zugleich eine strafrechtliche. Strafrechtlich verantwortlich macht sowohl eine falsche, als eine irrtümliche Identitätsbestätigung, letztere dann, wenn sie aus Fahrlässigkeit im Bewußtsein der Unkenntnis der Selbheit abgegeben wurde. Nach österr. Rechte wird zur Strafbarkeit immer eine vorsätzliche Falschbestätigung verlangt. Hierher gehört auch die Ausfolgung einer Ausweisurkunde (eines Legitimationspapiers) an eine falsche Person. In beidem liegt absichtliche oder fahrlässige Falschbeurkundung.

Ist der Urkundperson die Nämlichkeit eines Mitwirkenden unrichtigerweise bestätigt worden, so ist sie nicht verantwortlich, sobald sie alle gesetzlichen Vorschriften erfüllt hat. Freilich findet die Dis-

ziplinarbehörde oft heraus, daß sie bei pflichtschuldiger Aufmerksamkeit der Sache hätte auf den Grund kommen können. Dies ist aber ungerecht, wenn nicht ganz genau die damaligen Verhältnisse in Betracht gezogen werden; nachher ist das Besserwissen leicht. Schuldig ist der Urkundbeamte nur, wenn er bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit den Irrtum hätte entdecken müssen, oder wenn er das Gesetz nicht beachtet hat. Um das Gesetz einhalten zu können, müssen aber auch dessen Bestimmungen nicht dehnbar und unbestimmt sein. Dies ist der Fall, wenn die Beiziehung „glaubwürdiger“ oder gar (wie in Österreich) „vollkommen glaubwürdiger“ Erkennungszeugen verlangt wird. Eine solche Gesetzesvorschrift scheint ganz darnach gemacht zu sein, um den Notar nachträglich, wenn sich die Unglaubwürdigkeit herausgestellt hat, immer zur Verantwortung ziehen zu können. Nach jetzigem deutschen Rechte ist es wieder seinem Ermessen überlassen, wie er sich die Überzeugung von der Selbheit verschafft. Bedenklich ist hierbei nur das, daß man von ihm die Entscheidung verlangt, er habe sich „Gewißheit“ über die Person verschafft. Durch diese Bestätigung übernimmt er dann die Verantwortung, denn die „Gewißheit“ ist ein zu entschiedener Ausdruck, der eine Abschwächung nicht mehr zuläßt.

Außer zur Einhaltung der Vorschriften betreffs der Art und Weise der Selbheitsfeststellung ist der Notar aber auch verpflichtet, diese Selbheitsfeststellung wahrheitsgetreu zu beurkunden oder wenigstens das, was er beurkundet, nur der Wahrheit entsprechend anzugeben. Das Gesetz verlangt nämlich nicht immer die Beurkundung des ganzen Vorganges. Wenn der Notar eine Partei als ihm bekannt anführt, während er tatsächlich erst ihre Persönlichkeit festgestellt hat, so begeht er nicht bloß ein fahrlässiges, sondern ein vorsätzliches Dienstvergehen. Auf eine in einer früheren Urkunde erfolgte Personsfeststellung darf sich der Notar nicht beziehen. Er muß diese neuerlich vornehmen, wenn er die Partei nicht kennt.

Die Selbheit gilt, wenn sie in gesetzlicher Weise festgestellt ist, bis zum Beweise des Gegenteils als bewiesen. Die Urkunde beweist dann die Selbheit; im außerstreitigen Wege, z. B. vom Buch- oder Registerrichter, kann die Feststellung des Notars niemals überprüft werden. Ein solches Überprüfungsrecht würde der Urkunde jeden Wert nehmen. Die einmal in einer öffentlichen Urkunde festgestellte Selbheit kann nur in einem besonderen Rechtstreite auf Unechtheit der Urkunde oder in einem andern Rechtstreite, worin die Urkunde als Beweismittel vorgebracht wurde, durch Gegenbeweis entkräftet werden. Der Gegenbeweis richtet sich auf eine Falschbeurkundung. Fraglich ist es nur,

ob dieser Gegenbeweis in formaler oder in sachlicher Weise geführt werden muß. Genügt es z. B., zu beweisen, daß die angeführten Selbheitszeugen an dem Tage der Urkunderrichtung an einem andern Orte weilten oder nicht mehr lebten? Oder muß geradezu bewiesen werden, daß die fraglichen Urkundbeteiligten die Urkunde nicht vollzogen haben, ihre Selbheit also fälschlich bestätigt sei? Richtigerweise muß — wenigstens bei der formalen Selbheitsfeststellung — der erstere Beweis genügen. Sobald er erbracht ist, müßte die Selbheit neuerlich bewiesen werden, was ja immer noch z. B. durch Schriftvergleichung möglich ist. Ist die Selbheit in der Notariatsurkunde nicht oder nicht genügend z. B. durch unbekannte Auskunftspersonen festgestellt, so muß sie beim Gebrauche der Urkunde bewiesen werden. Hierbei ist es fraglich, ob dieser Beweis immer zu erbringen ist, oder — was ich vorziehen würde — nur dann, wenn die Selbheit ausdrücklich, wenn auch im außerstreitigen Verfahren, widersprochen wird.

Wurde eine Urkunde nicht von dem angegebenen Aussteller, sondern von einer andern Person, die sich für diesen ausgab, ausgestellt, so liegt eine unechte Urkunde vor. Eine solche Urkunde hat natürlich keine Rechtswirkung. Außer diesem Falle kann die Urkunde noch wegen Formfehlers ungültig sein, wenn entweder der formale Vermerk fehlt oder gesetzwidrig ist oder daraus eine formwidrige Selbheitsfeststellung ersichtlich ist (§ 73). Das gilt jedoch nur dort, wo die formelle Identitätsfeststellung Gesetz ist. Aber auch da ist die Urkunde nicht schon deshalb ungültig, weil der Notar eine ihm unbekannte Person als ihm bekannt bezeichnet hat. In einem solchen Falle ist nur der Notar straffällig. Die Urkunde ist nur wirkungslos, wenn sie entweder unecht oder wegen Formfehlers ungültig ist. Kein Formfehler ist es, wenn der Notar sich auf eine gesetzlich nicht anerkannte Art die Überzeugung von der Selbheit der Person verschafft hat und diese sodann als ihm bekannt bezeichnet hat.

§ 73.

Die Feststellung der Selbheit ist heute noch nach manchen Rechten, besonders auch in Österreich — wenn auch unrichtigerweise — Formvorschrift. Bestimmte Regeln für die Feststellung sind als Formvorschriften anzusehen. Wo solche Regeln bestehen, haben wir eine Formvorschrift vor uns. Eine Formvorschrift liegt auch dann vor, wenn dem Notar die Urkundung nur mit bekannten oder vorgestellten Personen gestattet ist, ohne daß ihm die Art und Weise der Selb-

heitsfeststellung vorgeschrieben wäre. Das heutige deutsche Recht bewegt sich in anderen Bahnen. Die Identitätsfeststellung ist nicht mehr Formvorschrift. Dem Urkundbeamten ist es möglich, mit unbekannt gebliebenen Beteiligten, aber nicht rätlich, mit unbekannten Hilfspersonen zu urkunden, obwohl bezüglich dieser letztern von einer Selbheitsfeststellung gar keine Rede ist. Bei ihnen hat die Selbheitsfeststellung nur den Zweck, die notwendigen Erfordernisse festzustellen. Auch nach franz. Rechte gehört die Selbheitsbestätigung nicht zur Form; der Akt ist auch ohne sie gültig. Das ist auch das Richtige. Die Urkunde ist rechtswirksam, wenn sie wirklich von den Beteiligten errichtet wurde, ob deren Selbheit festgestellt wurde oder nicht; andererseits ist sie es nicht, wenn es nicht die richtigen Personen waren. Die Beurkundung der Feststellung ist natürlich immer Form (§ 69, 70).

Wenn der Notar also eine Urkunde aufnimmt mit Personen, deren Selbheit er nicht festgestellt hat oder nicht feststellen konnte, so ist die Urkunde meist wegen Formgebrechens nichtig. Dies sollte schon aus dem Grunde nicht so sein, weil die Aufnahme mancher Urkunde unterbleibt, wenn die Selbheitsfeststellung der Beteiligten nicht gelingt. Freilich gibt es Urkunden, bei denen die Feststellung der Person der Beteiligten zum eigentlichen Wesen der Urkunde gehört. Dies sind Lebensbescheinigungen, Unterschriftsbeglaubigungen, ebenso Standesurkunden, bei denen deshalb der Beamte sich immer von der Identität der Person überzeugen muß. Sonst sollte aber gar nicht verlangt werden, daß der Notar nur mit Personen, deren Selbheit ihm bescheinigt wurde, urkunden dürfe. Auch bei Standesurkunden ist es denkbar, daß die Selbheitsfeststellung in gesetzlicher Weise nicht möglich ist und daß deshalb zur Vermeidung unwiederbringlicher Nachteile als Ersatz die Personsbeschreibung, Unterschreibenlassen der Partei — allenfalls Einlegung ihres Lichtbildes in die Akten — vorläufig als genügend angesehen werden könnte. Heute gilt der Feststellungszwang im Deutschen Reiche wenigstens bei Notariatsurkunden nicht mehr. Ausnahmen machen überhaupt Beurkundungen tatsächlicher Vorgänge, bei denen häufig die Personsfeststellung Beteiligter unterbleibt, besonders Versteigerungen und Versammlungsbeschlüsse. Hier haben die Beteiligten zumeist nicht jene Bedeutung, weil sie den Inhalt der Urkunde nicht erklären. Nur bei den vorerwähnten Lebenszeugnissen und Unterschriftsbeglaubigungen macht die Selbheit der Person das Wesen der Beurkundung aus, und es kann deshalb ihre Feststellung nicht erlassen werden. Doch gibt es auch hier Ausnahmen (§ 69). Manche Notariatsordnungen lassen im Falle der Not, wenn der Notar sich keine Selb-

heitsbehelfe verschaffen kann, auch die Aufnahme von Parteiurkunden zu. So früher die sächs. N.O. 1892 § 13, die preuß. N.O. 1845 und die bayr. N.O. 1861. Letztere Notariatsordnung kannte auch ein Mittelding, nämlich die Urkundaufnahme mit Personen, die dem Notar durch ihm unbekannte Auskunftspersonen bekannt gemacht werden. In diesem Falle bietet die Urkunde nur insofern mehr Gewähr für die Selbheit, weil außer den Beteiligten auch die Auskunftspersonen ihre eigene Selbheit behaupten, ein Betrug also weniger zu befürchten ist, als wenn die Beteiligten allein ihre Selbheit bestätigen. Andere Notariatsordnungen untersagen dem Notar die Urkundung mit unbekannten Personen. Das hat keinen Zweck und bewirkt nur, daß oft gerade in dringenden Fällen die Aufnahme wichtiger Urkunden unterbleibt, und daß der Notar eine bequeme Handhabe hat, jede Urkundung ablehnen zu können, ohne eine Verantwortung fürchten zu müssen. Besser wäre es, den Notar immer zur Urkundung zu verhalten, auch wenn ihm die Personsfeststellung nicht gelingt, wenigstens sobald dies die Beteiligten trotz Hinweises auf die mindere Beweiskraft der Urkunde verlangen. Die einzige Einschränkung, die man zugestehen könnte, wäre die, daß die Beteiligten wenigstens ihren Namen schreiben können. Denn Personen, die sich nicht mit Namen unterzeichnen können, hinterlassen auf der Urkunde nichts, das seinerzeit gegen sie als Beweis geführt werden könnte, da das Handzeichen in der Regel kein besonderes Kennzeichen zur Schriftenvergleichung bietet. Bei Schreibensunkundigen mag immerhin die Feststellung der Selbheit Vorbedingung der Urkundaufnahme sein. Sonst aber hätte der Notar nur anzugeben, ob ihm die Beteiligten bekannt oder unbekannt sind oder ob und auf welche Weise sie ihm bekannt gemacht wurden. Falls die Beteiligten ihm nicht bekannt sind oder nicht bekannt gemacht wurden, wäre es auch angezeigt, Zeugen beizuziehen, wenn sie auch die Beteiligten nicht kennen oder dem Notar nicht bekannt sind. Solche Zeugen könnten wenigstens die fragliche Person „außer Zweifel setzen" (§ 68) und wären ein wichtiger Behelf in einem zukünftigen, die Selbheit betreffenden Rechtstreite. Empfehlenswert dürfte es auch sein, dem Notar ein Verhör mit solchen Beteiligten zu gestatten und Fragen und Antworten beurkunden zu lassen. Wenn er auch auf Grund dieser Aussagen die Selbheit nicht feststellen könnte, so könnte es wenigstens später der Richter (§ 70). Ebenso könnte man ihn eine genaue Personsbeschreibung des unbekannten Urkundbeteiligten aufnehmen lassen. Das neue deutsche Recht kennt diese Einschränkungen nicht: es gestattet immer die Urkundung mit unbekannten Personen, wenn diese es verlangen. Der

Richter oder Notar soll nur den Sachverhalt vermerken, sowie die ihm etwa vorgebrachten, wenn auch ungenügenden Selbheitsbehelfe anführen.

Sobald man aber die Urkundung mit unbekannten Personen zuläßt, sollte man die als Ergänzung notwendige Selbheitsfeststellung nicht dem Zufalle oder einem oft viel später zu führenden Rechtstreite überlassen, zu einer Zeit, wo sämtliche Beweise sehr erschwert wären. Wenn die Selbheit nicht bereits unzweifelhaft festgestellt wurde, sollte nachträglich ein Verfahren zur Feststellung zulässig sein. Ein solches Verfahren wäre entweder ein streitiges oder ein außerstreitiges. Das außerstreitige würde sich unserer jetzigen reinen Unterschriftsbeglaubigung nähern, da das Bekenntnis zum Inhalte der Urkunde bereits beurkundet ist. Der Unterschied von der Unterschriftsbeglaubigung bestünde hauptsächlich darin, daß diese nachträgliche Selbheitsfeststellung auch über Auftrag dritter Personen erfolgen könnte. Die Aufnahme sollte dem Notar oder dem Verwahrer der Urkunde, wenn er Urkundperson ist, gestattet sein. Die Selbheitsbestätigung könnte der Urkunde als Anhängsel angefügt werden. Das streitige Verfahren könnte natürlich nur vor Gericht anhängig gemacht werden. Käme es zum Streite, so müßte die Echtheit der Unterschrift erwiesen werden, was durch Zeugen, Schriftenvergleichung u. s. f. gelingen kann. Ein solcher Streit bezweckte bloß Feststellung und würde dem heute bereits zugelassenen Streite um die Echtheit einer Urkunde gleichkommen.

Ist die Selbheitsfeststellung in Wirklichkeit bereits erfolgt und es wurde nur die gesetzlich vorgeschriebene Beurkundung aus Versehen unterlassen, so könnte der Notar dies auch nach vollständiger Fertigstellung der Urkunde als Nachtrag beurkunden. Diesen Nachtrag hätte bloß er und die allfälligen Erkennungszeugen zu fertigen, wenn das Gesetz die Fertigung der letzteren überhaupt verlangt. Eine solche Nachtragsbestätigung begegnet vom allgemeinen Standpunkte der Logik aus keinem Bedenken, wohl aber nach den positiven Gesetzesvorschriften vieler Staaten.

Zum Schlusse muß ich noch die Tatsache erwähnen, daß die Selbheitsfeststellung bei der großen Zunahme und geringen Seßhaftigkeit vieler Bevölkerungskreise immer mehr Schwierigkeiten begegnet. Es wird bald die Zeit kommen, wo die Gesetzgebung sich mit dieser Frage wird beschäftigen müssen. Die häufige Unmöglichkeit der Selbheitsfeststellung einer Person macht sich schon allgemein als Beschwerlichkeit geltend. In mehreren Fällen hat das Gesetz Abhilfe versucht. Es gestattet im Strafverfahren jedermann, einen unbekannten Täter festzunehmen (§ 127 d. Str.P.O.). Am häufigsten wird die leichte

Feststellbarkeit der Selbheit bei den verschiedenen Fahrzeugen, Schiffen, Wagen notwendig, weil deren Anhaltung nicht immer möglich ist. Sie müssen deshalb einen Namen oder den Namen des Eigentümers erkennbar tragen. In größeren Städten müssen Radfahrer ihre Nummer am Rade sichtbar führen. Anläßlich der sich mehrenden Unfälle durch Roller (Selbstfahrer, Automobile) wurde schon verlangt, daß jeder Eigentümer oder Fahrer einer Zwangsgenossenschaft angehören müsse, deren Mitglieder zur gesamten Hand für Unfälle haften. Die Genossenschaft werde schon Mittel und Wege finden, die Schadensurheber festzustellen. Auch im Urkundwesen wird in größeren Städten die Personsfeststellung immer schwieriger. Oft kann ein Beteiligter keine Selbheitszeugen auftreiben, die ihn kennen und zugleich dem Notar bekannt sind. Es wird nichts übrig bleiben, als Ausweispapiere mit Unterschrift und allenfalls Bild allgemein einzuführen und sie allein zur Feststellung genügen zu lassen. Möglich wäre es auch, daß man einmal zur Tätowierung — und zwar zur zwangsweisen, allgemeinen — greift, um die immer wiederkehrenden Zweifelsfälle zu vermeiden.

4. Verhältnis der Personen zueinander.

§ 74.

So wie im Rechte überhaupt, kommen auch beim Urkundwesen verschiedene Verhältnisse der Personen zueinander in Betracht. Am wichtigsten ist die Blutsverwandtschaft, woran sich das Eheband und die daraus entstandene Schwägerschaft anschließt. Verwandtschaft und Schwägerschaft bestehen entweder in gerader Linie oder in der Seitenlinie (Magschaft). In der Seitenlinie kommt die Blutsverwandtschaft nur bis zum vierten Grade, die Schwägerschaft meist nur in noch geringerem Grade in Betracht. Die Blutsverwandtschaft ist heute nur ein tatsächliches Verhältnis. Es gibt heute keine rechtlich wirksame Ausstoßung aus der Familie (Entsippung) und keinen Austritt, dagegen eine Hinzunahme zur Familie, aber nur in der Form der Annahme an Kindesstatt. Eine Ausnahme besteht bei Herrscherfamilien. Das Familienoberhaupt kann Mitglieder des Hauses ausstoßen, ihnen die Führung von Namen, Titel und Wappen und die Inanspruchnahme sonstiger Ehrenrechte untersagen. Damit verlieren sie auch das Recht, einen Inkognito-Namen anzunehmen. Auch der Austritt kommt vor, besonders bei nicht standesgemäßer Verehelichung, wohl nur als die mildere Form der Ausstoßung. Die Annahme an Kindesstatt ist in Herrscherhäusern, insoweit sie überhaupt vorkommt, kein privater Rechtsakt.

Die Schwägerschaft endet nach römischem, gemeinem und franz. Rechte mit der sie begründenden Ehe. Doch bildete sie nach röm. Rechte auch noch ein Hindernis, wenn die sie begründende Ehe aufgelöst war (§ 6 Inst. 1, 10). Nach neuem deutschen, österr. und italien. Rechte ist die Schwägerschaft ein dauerndes Verhältnis. Mit Blutsverwandten des einen Teils, die erst nach Auflösung der Ehe erzeugt werden, entsteht keine Schwägerschaft.

Nahe Verwandtschaft und Schwägerschaft ist mehrfach bei den an der Urkunde mitwirkenden Personen von Wichtigkeit. Die Urkundbeteiligten sollen mit der Urkundperson und den Zeugen und die Urkundperson mit den Zeugen in keinem dieser Verhältnisse stehen (§ 100). Die Urkundzeugen dagegen können zueinander und mit dem Dolmetsch in solchen Verhältnissen stehen (§ 99); bei zwei Notaren ist es bestritten (§ 91).

Als Ausschließungsgrund steht die Wahlverwandtschaft wenigstens in der geraden Linie der natürlicheu Verwandtschaft gleich; doch kann sie durch Vertrag oder Rechtspruch wieder aufgehoben werden und kommt dann von da an nicht mehr in Betracht. Ehelichkeitserklärung und Legitimation begründen dagegen dauernd das Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnis, erstere nach deutschem Rechte allergings nicht im vollen Umfange (§ 1737 d. B.G.B.). Uneheliche Verwandtschaft bildet allenfalls gleich der ehelichen ein Urkundhindernis, insoweit sie privatrechtlich als Verwandtschaft gilt; der § 1310 d. B.G.B. Abs. 3 bezieht sich natürlich nicht auf das Urkundwesen.

Das Verhältnis von Braut und Bräutigam ist kein Ausschließungsgrund bei der Urkundung.

Bestehen zwischen den Beteiligten Verlöbnis oder Ehebande oder sind sie nahe verwandt oder verschwägert, so ist dies zu beachten und auch in der Urkunde zu vermerken, weil Verträge zwischen solchen Personen oft Einschränkungen unterworfen sind, weil bezüglich ihrer oft besondere Formvorschriften bestehen (§ 86) und oft Gebührenermäßigungen bei solchen Verträgen zugestanden sind. Besonders bei Grundbuchseinträgen sollen Braut- oder Eheleute immer als solche bezeichnet werden.

Von den sonstigen Beziehungen zwischen zwei Personen sind zunächst Dienstverhältnisse von Bedeutung. Personen, die im Dienste eines Notars stehen, eignen sich nicht als Urkundzeugen, Dolmetscher in Urkunden dieses Notars (§ 100). Auch das Vollmachtsverhältnis kommt in Betracht; früher war vielfach der Notar von einer Urkundung ausgeschlossen, wenn er zugleich Bevollmächtigter oder gesetzlicher Vertreter eines Urkundbeteiligten war. Nach deutschem und österr. Rechte

bildet das Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, Vormund und Mündel, Pfleger und Pflegling wenigstens bei Parteiurkunden kein Urkundhindernis. Der Notar kann natürlich seine eigene Erklärung als Bevollmächtigter, Vormund oder Pfleger nicht beurkunden, weil er da zugleich Urkundbeteiligter wäre. Aber er kann die Erklärung der Partei selbst oder eines andern Bevollmächtigten oder Vertreters beurkunden.

Andere Beziehungen, die zwischen Personen bestehen können, kommen überhaupt nicht in Betracht, auch nicht Freundschaft oder Feindschaft, oder wirtschaftliche Abhängigkeit. Als ganz unbeachtlich gilt es, wenn zwei hier in Betracht kommende Personen etwa Prozeßgegner sind. Auch Über- oder Unterordnung bei öffentlichen Dienststellungen wird nicht beachtet. Solche Verhältnisse, die einen Beweiszeugen verdächtig machen können, sind im Urkundwesen, soweit es sich nicht um ein Dienstverhältnis handelt, unerheblich, schon deshalb, weil die Wahl des Notars und der Zeugen gewöhnlich dem freien Willen der Beteiligten überlassen ist.

B. Im Besonderen.

1. Beteiligte.

§ 75.

Unter den Personen, die bei Errichtung einer Urkunde mitwirken können (vgl. a. 55 pr. A.G.), unterscheiden wir: 1. Beteiligte, 2. Urkundpersonen, 3. Hilfspersonen (Nebenpersonen). Diese drei Arten müssen nicht bei jeder Urkunde vorkommen, sie können auch einzeln als Aussteller einer Urkunde erscheinen, keine von den dreien ist im allgemeinen wesentlich; bei den Hilfspersonen ist es freilich nur ausnahmsweise der Fall, daß sie allein urkunden, und das eigentlich nur bei Urkundanhängseln (§ 11). Das deutsche Gesetz schließt bei der Bezeichnung „mitwirkende Personen" die Beteiligten aus. Auch die Selbheitszeugen werden von der Rechtsprechung nicht dazu gezählt. Wenn alle drei Arten von Personen bei einer Urkunde mitwirken, so kann diese Urkunde nur ein Protokoll sein. Verteilt man die Erklärungen, so kommt zuerst an die Reihe die Erklärung der Beteiligten, dann die Bestätigung der Hilfspersonen und zuletzt die Bestätigung der Urkundperson. In den meisten Fällen würde diese Teilung logischer sein.

Im folgenden weichen wir von dieser Reihenfolge etwas ab und besprechen zuerst die Beteiligten, dann die Urkund-, und dann die Hilfspersonen.

Bei den Beteiligten ist an die bestimmte Art der bei der Urkunde mitwirkenden Personen zu denken, an die Parteien, nicht an die Eigenschaft der Beteiligung, weil ebenso Urkund- und Hilfspersonen beteiligt sein können, wenn auch nicht sollen. Die Beteiligten zerfallen in mittelbare und unmittelbare. Die unmittelbar Beteiligten sind entweder Urkundbeteiligte oder Geschäftsbeteiligte (Sachbeteiligte). Diese Einteilung, die ich selbständig neben Rudorff und vor Erscheinen dessen Buches („Freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern und Baden") aufgestellt habe, entspricht dem Wesen der Sache; die Einführung der beiden Ausdrücke wäre nur zu begrüßen, weil damit vielen Auslegungsschwierigkeiten begegnet wird.

Die Urkundbeteiligten sind jene, die die Urkunde errichten und sie in der Regel, soweit das Nichtkönnen nicht eine Schranke bildet, auch unterschreiben. Immer haben sie die Urkunde zu genehmigen, weil ihre Erklärung darin enthalten ist. Dasselbe meint man unter den „Parteien der Urkundhandlung" und die öst. N.O. 1871 (§ 52) unter „Parteien", (§ 54) unter den „an einer Urkunde Beteiligten" und (§ 57 c) den „bei dem Akte Beteiligten". Sonst heißen sie auch noch „Komparenten". Nach deutschem Rechte sind Urkundbeteiligte jene, deren Erklärung beurkundet werden soll. Der Begriff ist also ein rein formaler. Sie haben nicht immer ein persönliches Interesse an der Errichtung der Urkunde, wie etwa der Schuldner an der Schuldurkunde, und oft nicht einmal an dem Geschäfte selbst; sie können als gesetzliche Vertreter oder als Bevollmächtigte Dritter urkunden. Deshalb kennt das franz. Recht auch „im eigenen Namen Beteiligte" („personnes intéressées en nom direct" a. 23 des Vent.-G.). Damit meint es jene Urkundbeteiligten, die ein persönliches Interesse an der Urkunde haben oder wenigstens Parteien des Rechtsgeschäftes sind. Bei den sogenannten Güterverwaltern, besonders dem Testamentsvollstrecker und Konkursmasseverwalter, ist es streitig, ob sie Partei im eigenen Namen oder Vertreter sind. Besser gelten sie als Partei; auch der Testamentsvollstrecker ist weder Vertreter des Erblassers, noch der Erben. Nicht im eigenen Namen beteiligt sind gesetzliche oder gewillkürte Vertreter. Rechtsnachfolger und zwar sowohl die eigentlichen mit abgeleitetem Rechte, als die kraft eigenen Rechts, sind zugleich Beteiligte im eigenen Namen.

Im Gegensatze zu den Urkundbeteiligten versteht man unter Geschäftsbeteiligten jene Personen, welche Parteien des beurkundeten Rechts-



geschäftes sind, welche die Beurkundung veranlaßt haben oder über welche geurkundet wird. Bei Zeugnissen sind die Parteien nie Subjekte der Urkundhandlung, sondern immer nur Objekte; man kann sie also ebenfalls unter die Geschäftsbeteiligten einreihen, da sie gewiß nicht Urkundbeteiligte sind. Geschäftsbeteiligte fertigen hier und da die Urkunde mit und werden trotzdem nicht Urkundbeteiligte. Ihre Mitfertigung bezieht sich nicht auf die Bestätigung oder Anerkennung des Urkundinhalts. So wenn der Heimatberechtigte den Heimatschein, der Paßinhaber den Paß, der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde mitfertigt, um gegebenenfalls durch Handschriftenvergleichung ihre Selbheit leicht ausweisen zu können. Sonst ist der Geschäftsbeteiligte meist bloß Empfänger (Nehmer, Destinatar) der Urkunde, oft auch dieses nicht. Wird über den Urkundauftrag ein Protokoll aufgenommen, so wird der Auftraggeber zugleich Urkundbeteiligter. Wer eine urkundliche (wenn auch nicht rechtsgeschäftliche) Erklärung (z. B. ein Zeugnis) abgibt, ist Urkundbeteiligter, wenn diese Erklärung beurkundet wird. Wird sie selbständig abgegeben, so ist er Urkundperson, sobald er ein vom Gesetz anerkanntes oder zugelassenes Zeugnis ausstellt. Bei Gleichlautsbestätigungen und Bestätigungen der Vorweisung einer Urkunde ist derjenige Geschäftsbeteiligter, für den oder in dessen Interesse die Urkunde errichtet wurde. Der Aussteller der Urkunde ist hierbei an sich nicht Geschäftsbeteiligter. Es ist also unzweifelhaft, daß der Notar die Abschrift einer von ihm als Urkundperson ausgestellten Urkunde vidimieren kann, nicht aber z. B. die Abschrift einer von ihm ausgestellten Schuldurkunde. Bei Verlosungen ist nur der Antragsteller Geschäftsbeteiligter. Soll das Los über Rechtsverhältnisse entscheiden, so kommen die betreffenden Parteien als Geschäftsbeteiligte hinzu. Bei Lebenszeugnissen ist es der Antragsteller und die Person, deren Leben bestätigt wird. Bei Zeugnissen ist entweder eine Person das Wesentliche, indem die Beurkundung sich nur auf sie bezieht, so bei Unterschriftsbeglaubigungen, Lebenszeugnissen und Standesurkunden; diese ist immer Geschäftsbeteiligter. Bei den andern Zeugnissen erscheinen öfters Personen im Rahmen einer Tatsache, öfters auch nicht. Da wird alles beurkundet, wie es die Urkundperson sieht und hört; hierzu gehören auch die Äußerungen der Personen und die Behauptungen betreffs ihrer Selbheit. Diese Personen sind oft ganz unbeteiligt. Der Auftraggeber beim Wechselprotest ist Geschäftsbeteiligter; ebenso der, gegen den der Protest erhoben wird. Nicht geschäftsbeteiligt sind andere Personen, die infolge Aufforderung des Urkundbeamten eine Erklärung abgeben, die Ehrenannahme oder Ehrenzahlung anbieten. Schwierig ist die Frage, wer bei Versteigerungen

und Versammlungsbeschlüssen Geschäftsbeteiligter sei. Wenn man im ersten Falle die Steigerer, im zweiten Falle alle Versammelten dazu zählt, so muß man Ausnahmen machen betreffs der Unbefangenheitsvorschriften der Urkundperson. Deshalb hat man die Bieter (Steigerer) nicht für Geschäftsbeteiligte erklärt und bei Versammlungsbeschlüssen bloß den Verein als geschäftsbeteiligt und als urkundbeteiligt nur jene Personen angesehen, die eine Erklärung beurkunden lassen (vgl. § 31 und 32 sächs. N.O. 1892). Doch ist es eine offene Frage, ob der Notar nicht auch geschäftsbeteiligt wird, so bald er einen Vorteil von dem Beschlusse hat, eine Verpflichtung oder ein Amt übernimmt oder sonst gewählt wird, oder wenn er für die Beschlüsse mithaftet. Der Notar wird auch nicht urkunden können, wenn er selbst entweder im eigenen Namen oder als Bevollmächtigter eines andern mitstimmen will. Dies wird auch eintreten, wenn sich diese Verhältnisse auf ihm nahestehende Personen beziehen. Auch nach jetzigem deutschen Rechte gelten nur jene Bieter als Beteiligte, die an ihr Gebot gebunden bleiben (§ 181 G.F.G.). Wenn die Urkundperson ihre eigene Handlung oder Erklärung beurkundet, z. B. beim Wechselprotest, beim Zuschlag, so wird sie dadurch weder Urkund- noch Geschäftsbeteiligter. Nach preuß. Rechte kann der Notar das Protokoll über die Versammlung einer Wassergenossenschaft beurkunden, wenn er auch Vorsitzender und Leiter der Versammlung ist.

In den Gesetzen werden diese beiden Begriffe nur selten auseinandergehalten. Meist ist nur von Beteiligten die Rede. Es ist dann Sache der Auslegung, welche gemeint sind. So hat § 33 der österr. N.O. die Geschäftsbeteiligung im Auge; denn während hier die Rede ist von Sachen, in welchen der Notar selbst beteiligt ist, ist sonst (§ 54, 57) von der Beteiligung an Urkunden, Akten die Rede. Nach § 9 Abs. 1 der sächs. N.O. 1892 waren Beteiligte: a) wer vor dem Notar eine Erklärung abgibt, b) wer vor ihm eine Handlung vornimmt, c) wer vor ihm eine Aussage erstattet. Hiernach waren die Beteiligten nicht bloß Urkundbeteiligte und man mußte deshalb wieder Ausnahmen machen. Auch im preuß. Rechte stand der Begriff der Beteiligten nicht fest.

Man kann Urkund- und Geschäftsbeteiligter zugleich sein, auch der Auftraggeber kann beides zugleich oder eines von beiden sein. Als Bote braucht er auch gar keines von beiden zu sein, dann handelt es sich um einen entfernten (uneigentlichen) Urkundauftrag (§ 29). Außer dem Boten ist auch der Generalbevollmächtigte der Partei weder geschäfts- noch urkundbeteiligt, wenn die Partei selbst urkundet. Doch durfte nach früherem preuß. Rechte der Notar keine Amtshandlung mit

der Partei vornehmen, deren Generalbevollmächtigter er war. Das ist heute anstandslos gestattet; er darf die Erklärungen der Partei oder eines anderen Vertreters beurkunden, wohl auch nach österr. Rechte. Das „beteiligt" in § 33 der österr. N.O. kann sich nur auf die Geschäftsbeteiligung beziehen, da es sonst gerade die wichtigsten Fälle nicht träfe. Der Notar kann — wenigstens nach deutschem Rechte — Geld im Auftrage eines Beteiligten an einen anderen Beteiligten auszahlen und dies auch in der Urkunde (Quittung oder dgl.) vermerken, weil er in diesem Falle bloß Bote (Mittelsperson) ist. In Österreich ist dies nicht üblich.

Vom Standpunkt der Hebung des Urkundwesens aus sollten alle Geschäftsbeteiligten zugleich Urkundbeteiligte sein, d. h. die Urkunde sollte immer möglichst mit allen Geschäftsbeteiligten oder deren Vertretern aufgenommen werden.

Mittelbar beteiligt sind Personen, die durch die Urkunde Rechte oder Vorteile erlangen. Das sind besonders die sogenannten „Begünstigten", wie die Erben oder Vermächtnisnehmer in einem Testamente, Dritte in Verträgen zu gunsten Dritter. uber den Umfang des Begriffes herrscht Streit; bestritten ist, ob Begünstigung schon vorliegt, wenn jemand ein Recht erlangt oder erst, wenn dieses Recht ihm zum Vorteile gereicht. Diese Personen sind nie Geschäftsbeteiligte, stehen jedoch heute in Betreff der Befangenheitsvorschriften den Beteiligten gleich. Man sagt, befangen ist entweder ein Beteiligter oder ein Begünstigter oder ihnen nahestehende Personen (§ 35). Eine Person kann zugleich Urkund- und Geschäftsbeteiligter und Begünstigter sein. Das Zusammenfallen von Urkundbeteiligten und Begünstigten ist aber selten.

Mittelbar beteiligt sind außer den Begünstigten auch jene, die ein Interesse an der Errichtung der Urkunde haben, insofern sie nicht Geschäfts- oder Urkundbeteiligte sind. Ein Interesse kann auch an dem Nichtbestande einer Urkunde haften. Es ist dabei an Vermittler, Rückgriffsberechtigte und Rückgriffsverpflichtete u. dgl. gedacht (vgl. § 156 G.F.G.). Eine entferntere Beteiligung liegt auch dann vor, wenn jemand an dem Geschäfte insofern interessiert ist, als von dessen Zustandekommen ein von ihm geplantes Geschäft abhängt, oder als er ein Geschäft abgeschlossen hat, dessen Zustandekommen von dem Abschlusse des gegenwärtigen Geschäftes abhängt. Jemand z. B. hat unter der Bedingung gekauft, daß eine Satzpost zur grundbücherlichen Löschung gelangt. Kann er bei dem Vertrage, in welchem sich der Berechtigte wegen dieser Satzpost absindet, Zeuge sein? Die Antwort ist wohl die, daß ein so entferntes Interesse kein Ausschließungsgrund sein kann.

Die geforderte Unbefangenheit der Urkundperson bezieht sich auf alle Arten der unmittelbar Beteiligten; so auch nach österr. Rechte; nach jetzigem deutschen Rechte nur auf die Urkundbeteiligten und die von ihnen allenfalls vertretenen Personen (also nicht alle Geschäftsbeteiligten). Nach deutschem Rechte stehen bezüglich der Unbefangenheitsvorschriften Urkund- und Hilfspersonen ganz gleich. Nach österr. Rechte sind die Aktes-Zeugen bloß ausgeschlossen, wenn sie den Urkundbeteiligten nahestehen. Was von den verschiedenen Beteiligten gilt, gilt auch von den Begünstigten. Diese und die ihnen nahestehenden Personen können weder Urkund- noch Hilfspersonen sein.

2. Urkundpersonen.

a) Von den Urkundpersonen überhaupt.

§ 76.

Das Wort „Urkundperson" wird hier im Sinne der geschichtlichen Entwicklung gebraucht und bedeutet im Gegensatze zu den Beteiligten alle jene Urkundaussteller, die mit Zustimmung der öffentlichen Gewalten selbständige Urkunden ausstellen, aber nicht im eigenen Interesse und nicht über eigene Angelegenheiten. Der Begriff „Urkundperson" hängt mit der öffentlichen Urkunde aufs engste zusammen, da einerseits alle öffentlichen Urkunden von einer Urkundperson oder öffentlichen Behörde aufgenommeu werden müssen und andererseits es nur bei öffentlichen Urkunden Urkundpersonen gibt. Das gilt beides freilich nur als Regel mit zahlreichen Ausnahmen. Es gibt öffentliche Urkunden, die weder von einer öffentlichen Behörde, noch von einer eigentlichen Urkundperson ausgestellt werden. So gelten nach deutschem Rechte ärztliche Zeugnisse im Strafverfahren als öffentliche Urkunden. Urkundpersonen gibt es ausnahmsweise auch bei nicht öffentlichen Urkunden. Dann kann man gewissermaßen von privaten Urkundpersonen reden, so bei Privat-Vereinen, wo der Schriftführer nicht bloß das Recht, sondern auch die Pflicht hat, wichtige Vereinsvorgänge zu beurkunden und diese Urkunden aufzubewahren. Da man nun im Altertum und im ersten Mittelalter öffentliche Urkunden in unserm heutigen Sinne nicht kannte (§ 11), so kann man in dieser Zeit auch nicht von Urkundpersonen sprechen, sondern höchstens von Urkundschreibern. Die öffentlichen Einrichtungen bei den alten Römern bezogen sich nicht auf die Errichtung, sondern bloß auf die Aufbewahrung und Erhaltung der Urkunden. Die verschiedenen Amts-



und Gerichtsschreiber der römischen Behörden, besonders die „ab actis“ und andere waren auch keine Urkundpersonen, insbesondere auch deshalb nicht, weil ihnen eine selbständige Urkunderrichtung nicht zustand. Auch die Tabellionen waren keine öffentlichen Urkundpersonen, sondern nur private Urkundschreiber trotz der staatlichen Aufsicht. Wenn man nun für die damalige Zeit das Fehlen öffentlicher Urkunden behauptet, so kann diese Behauptung nur nach einer Richtung hin Widerspruch hervorrufen, nämlich bezüglich der Staatsurkunden. Unsere heutige Rechtsanschauung zählt die Staatsurkunden wegen ihres Inhalts und Ausstellers zu den öffentlichen Urkunden; sobald man dies aber tut, kann man diese Eigenschaft auch den Staatsurkunden der alten Völker nicht absprechen. Denn auch die heutigen Staatsurkunden stehen den alten völlig gleich, sie lassen eine Einteilung als Prozeß- oder Verkehrsurkunden nicht zu, und wenn sie auch gegenüber den der Alten in der Gegenzeichnung, in der mehrfachen Ausfertigung und der Auswechslung eine gewisse Form besitzen, so kann sie dies allein nicht zu öffentlichen Urkunden erheben. Aber wenn auch die alten Staatsurkunden als öffentliche Urkunden angesehen werden können, so gab es bei ihnen doch keine Urkundpersonen; damals gab es noch keine Staatsnotare, keine Reichskanzler und wie diese Urkundpersonen heute heißen. Vielleicht kann man aber sagen, daß diese alten Staatsurkunden wie die heutigen von Staatsbehörden ausgestellt wurden; und bei der Ausstellung durch den regierenden Fürsten könnte man sogar geneigt sein, diesen als Urkundperson anzusehen, wenn er nicht Beteiligter wäre.

Alle Urkundpersonen waren ursprünglich ersuchte Zeugen, die Urkundpersonen waren zuerst Urkund-Hilfspersonen und entstanden aus diesen. So die Merker (*μνήμονες*) des griechischen Rechts. Auch im alten deutschen Rechte finden wir solche Personen, die zuerst zu einer Zeit, wo es noch keine öffentliche Zeugnispflicht gab, zum Zeugnis verpflichtet waren (§ 95). Diese Zeugen erhielten dann das Vorrecht der schriftlichen Zeugenaussage und damit das Recht, selbständig ein urkundliches Zeugnis abzugeben, also Urkunden zu errichten. Schon bei den alten Tabellionen galt ihr schriftliches in der Urkunde niedergelegtes Zeugnis wenigstens nach ihrem Tode (Nov. 73 c. 7). Die Siegelmäßigen hatten dieses Recht schon unbeschränkt (§ 11), sie brauchten als Prozeßzeugen statt Ablegung des körperlichen Eides die Eidesformel bloß zu unterschreiben, was heute nur ein Vorrecht der Mitglieder der Herrscherfamilien ist. Hierher gehören auch die alten Kanzler und Notare; auch ihr schriftliches Zeugnis stand einer eidlichen Zeugenaussage gleich. Heute sind die wichtigsten Urkundpersonen die öffent-

lichen Notare. Auch sie haben das Vorrecht, ohne Eid ein glaubwürdiges schriftliches Zeugnis abgeben zu können; sie werden daraufhin nur bei Amtsbeginn ein für allemal beeidigt.

Gegenüber dieser Entwicklung des Begriffs der Urkundpersonen muß man es als Begriffsrückbildung bezeichnen, wenn heute unter „Urkundspersonen" urkundliche Hilfspersonen verstanden werden (§ 198 G.F.G. § 322 öst. Z.P.O.). Unsere Urkundperson heißt eine „mit öffentlichem Glauben versehene Person" (§ 415 d., § 292 öst. Z.P.O.). Doch behalten wir wegen der Schwerfälligkeit dieses Ausdruckes hierfür den Ausdruck „Urkundperson" bei.

§ 77.

Neben den Urkundpersonen erscheinen auch Behörden und besonders Gerichte in gleicher Weise als Urkundaussteller. Doch hatten ursprünglich die Gerichte gar nicht die Befugnis, öffentliche Urkunden auszustellen. Sie konnten dies nicht einmal betreffs der vor ihnen verhandelten streitigen und außerstreitigen Rechtssachen. Auch als man anfing, einen Schreiber beizuziehen, galt dieser noch nicht als öffentliche Urkundperson. Und die Urkunden, die der Schreiber nur über Befehl des Gerichtes ausfertigen konnte, galten anfangs keineswegs als öffentliche Urkunden. Letzteres war erst der Fall, als öffentliche Notare als Gerichtsschreiber beigezogen wurden. Dasselbe galt von den andern Behörden. Der Notar urkundete aber nicht immer im Auftrage des Gerichtes, sondern auch im Auftrage Privater, zumeist eines Streitteils, was sich zum Teil bis ins 19. Jahrhundert erhalten hat. Die Gerichte und anderen Behörden waren im Mittelalter und selbst bis ins 18. und 19. Jahrhundert hin, da Amt und Dienst noch nicht strenge geschieden waren, nur Vertreter der Siegelmäßigen, die auf ihren Herrschaften die Hoheitsrechte fast unbeschränkt ausübten. Erst als im 18. und endgültig mit der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts der Staat die Gerichtsbarkeit ausschließlich und die Verwaltung neben gewählten Selbstverwaltungskörpern in die Hand nahm, können wir von öffentlichen Urkunden der Staatsbehörden und Gerichte sprechen, denen sich dann noch die öffentlichen Urkunden der Selbstverwaltungskörper anreihen.

Heute sind die Gerichte und alle öffentlichen Behörden im Rahmen ihrer Amtstätigkeit Urkundpersonen im weiteren Sinne. Zum Zwecke der Urkundung für Private kommen besonders noch die Dorfgerichte in Betracht. Die Urkundtätigkeit wird aber verschieden ausgeübt. Bei den eigentlichen Amtsurkunden ist in der Regel ein Beamter der Leiter

der Verhandlung, ein anderer — niederer — der Schreiber. Das Verhältnis dieser beiden ist ein verschiedenes und läßt sich verschieden auffassen. Häufig sagt der leitende Beamte, der auch abgeordnet sein kann, dem Schreiber (Schriftführer) alles Niederzuschreibende in die Feder und überläßt ihm die Beifügung der gewöhnlichen Eingangs- und Schlußformeln. In diesem Falle ist der leitende Beamte die Urkundperson, den Schriftführer kann man, wenn er mitfertigen muß, vielleicht als mitprüfenden, überwachenden Beamten ansehen, der bei unrichtiger Urkundung seine Mitfertigung zu verweigern hätte. Ähnlich ist es, wenn dieser zweite Beamte nicht notwendig der Urkundschreiber ist, sondern die Stelle des zweiten Notars oder der zwei Zeugen bei Notariatsurkunden vertritt. Dann kommt der Schreiber der Urkunde — wie bei Notariatsurkunden — nicht weiter in Betracht, was schon daraus ersichtlich ist, daß er nicht mitfertigt. Wenn ausnahmsweise früher die Notare zur Beiziehung eines beeideten Protokollführers verhalten wurden, wie in Preußen vor 1845 bei Siegelungen und Inventuren, so war dieser zur Mitfertigung verpflichtet und mitverantwortlich, was schon aus seiner Beeidigung zu vermuten ist.

Das Verhältnis der beiden bei der Urkundung beschäftigten Beamten kann sich jedoch auch anders gestalten. Der Schriftführer ist oft mehr oder minder selbständig, die Verfassung des Schriftstückes ist ihm ganz allein überlassen. Der leitende Beamte überwacht ihn bloß und genehmigt die Urkunde wie ein Beteiligter durch Mitfertigung. Die eigentlichen Beteiligten sind dann Objekte der Urkundhandlung und haben das Protokoll oft gar nicht zu unterschreiben, oft auch nicht zu genehmigen. Die Stellung der zwei bei der Urkundung beschäftigten Beamten zueinander harrt noch einer weiteren wissenschaftlichen Erörterung. Der Schriftführer allein ist die eigentliche und einzige Urkundperson. In den neueren Prozeßordnungen ist diese Ansicht zum Durchbruche gekommen. Diese Ansicht gründet sich auf die Anschauung, daß immer nur eine Person die Urkundperson sein kann. Denn die zu beurkundenden sinnlichen Wahrnehmungen können in vollkommen gleicher Weise nie von zwei Personen gemacht werden. Die andern Personen müssen vielmehr als Beteiligte oder als Hilfspersonen erscheinen, deren Zahl unbeschränkt ist. Urkundperson kann immer nur eine Person sein. Auch der zweite Notar bei Notariatsurkunden ist als Hilfsperson anzusehen.

Ein weiterer Schritt auf dem eingeschlagenen Wege führt dazu, dem einen Beamten auch ohne Überwachung durch einen zweiten die Urkundung zu überlassen. Damit ist die Ansicht von der notwendigen

Einheit der Urkundperson durchgedrungen. Besonders der Gerichtsschreiber hat heute wieder vielfach das Recht der selbständigen Beurkundung. Nach deutschem Rechte kann er über allgemeinen oder besondern Auftrag des Gerichts urkunden. Das bezieht sich aber nur auf die Ermächtigung. Bei der Urkundung ist er selbständige Urkundperson wie der Notar. Sein Amt wurzelt ohnedies zum Teil im Notariate; doch ist die geschichtliche Entwicklung nicht gleichmäßig und ununterbrochen. Die selbständige Urkundbefugnis der Gerichtsschreiber und Gerichtsschreibergehilfen (Aktuare) erinnert heute wieder insofern an das Notariat, als sie auch Urkunden und Akten aufzubewahren, Ausfertigungen und Abschriften gleich den Notaren zu erteilen haben, wenn auch oft erst nach Bewilligung des Richters. Auch der Gerichtsvollzieher ist heute selbständige Urkundperson.

Die Gerichte kommen aber nicht bloß als Gerichtsbehörden in Betracht, sondern haben oft auch die Notariatsbefugnis, so die Amtsgerichte in vielen deutschen Bundesstaaten. Die Notariatsbefugnis der Gerichte wird immer durch einen Richter ausgeübt; nur in Österreich werden Unterschriftsbeglaubigungen und Vidimierungen auch von Kanzleibeamten aufgenommen. Fast in allen Rechtsgebieten, auch dort, wo es ein selbständiges Notariat mit ausschließlicher Urkundbefugnis gibt, hat der Richter das Recht, einen Prozeßvergleich zu beurkunden. Da ist er zugleich Urkundperson und Prozeßleiter.

Eine selbständige Urkundperson ist auch der Standesbeamte. Sein Amt reicht nicht weit zurück, da früher die Standesführung den Seelsorgeämtern oblag, wie noch heute in Österreich. Der Standesbeamte beurkundet teils Tatsachen, die sich vor ihm ereignen, und zwar die Eheschließung, obgleich sie ein Rechtsgeschäft, nur als solche; teils Tatsachen, die vor ihm bestätigt werden. Letztere sind immer in einem gewissen Grade offenkundig und er darf sie nur beurkunden, wenn er keinen Grund hat, ihre Wahrheit zu bezweifeln. Die von ihm ausgestellten Urkunden beweisen nicht bloß die erfolgte Aussage, sondern auch die ausgesagte Tatsache. Die Urkundbefugnis der Standesbeamten ist zumeist eine ausschließliche; nur weniges, so besonders die Anerkennung der Vaterschaft, die Erklärung der geschiedenen Frau betreffend Annahme ihres Mädchennamens, kann nach deutschem Rechte gerichtlich, ersteres auch notariell beurkundet werden.

Andere Urkundpersonen kommen noch häufig vor, haben aber geringere Bedeutung. Es sind dies Postbeamte (die in Belgien selbst ersatzweise zu Wechselprotesten zuständig sind), Briefträger, Postboten; häufig haben auch Bürgermeister, Schultheißen, Ratsschreiber, Orts-

vorsteher, Gemeindevorsteher, Gutsvorsteher, Ärzte und Pfarrer (Ortsprediger) Urkundbefugnisse. Oft sind auch Zeugen als Urkundpersonen anzusehen (§ 11). In Tirol gibt es seit dem Jahre 1900 eigene „Legalisatoren" zu Unterschriftsbeglaubigungen, die ein eigenes Amtssiegel haben. Im weiteren Sinne kann man auch konzessionierte Markscheider, Landmesser, Aichmeister und sonstige Wäge- und Meßpersonen hierher rechnen. Als Urkundpersonen des Herrschers und seines Hauses gelten die Minister, in nichtstaatlichen Angelegenheiten der Minister des kaiserlichen (königlichen) Hauses; doch sind von solchen Beurkundungen die Notare nicht ausgeschlossen. Die Abgrenzung der Befugnisse der Urkundpersonen in den verschiedenen Staaten ist Sache des positiven Rechts, aber nicht immer des geschriebenen Rechts, sondern häufig des Gewohnheitsrechts. Rechtsanwälte (Advokaten) sind keine Urkundpersonen, wenn sie nicht zugleich Notare sind (§ 80). Im Deutschen Reiche haben sie aber das Recht der Abschriftsbeglaubigung zuzustellender Schriftstücke im Anwaltprozesse (§ 170 Abs. 2 d. Z.P.O.). Über Notare und Urkundpersonen, die ähnliche Befugnisse haben, wird in den nächsten Paragraphen gehandelt.

Die öffentlichen Urkunden werden entweder im öffentlichen Interesse und deshalb von amtswegen aufgenommen oder im Dienste Privater. Doch deckt sich diese Unterscheidung nicht mit den von Urkundbehörden und Urkundpersonen aufgenommenen Urkunden. Urkundpersonen urkunden seltener im öffentlichen Interesse, sondern mehr im Auftrage Privater. Von den Notaren gilt dies fast ausschließlich.

Nur eine Person kann Urkundperson sein. Sie sollte auch nur allein urkunden. Das geschieht aber nur bei Zeugnissen. Sonst kommt die Protokollarform an die Reihe, bei der auch Beteiligte Aussteller sind. Bei notariellen Parteiurkunden ist die Protokollarform nicht gerade unumgänglich notwendig. Man könnte das Zeugnis der Hilfspersonen und dann das des Notars an die urkundliche Erklärung der Parteien anfügen. Ich habe diesfällige Vorschläge in meiner Schrift: „Das Eschatokoll und die Zukunftsform der Notariatsakte" gemacht, welche Vorschläge auch der Delegiertentag der österr. Notariatskammern in den zu Wien am 15. und 16. Juni 1900 gefaßten Beschlüssen angenommen hat. Die Urkundperson könnte also immer ein selbständiges Zeugnis ausstellen, wenn es auch das Gesetz nicht immer zuläßt. Bei Protokollen über amtliche Handlungen geht dies nicht an. Da erscheinen Urkundpersonen und Parteien gleichberechtigt als Aussteller und ihre Eigenschaften verschmelzen. Der Begriff der Urkundperson verschwimmt dann. Beide bezeugen alles, was protokollarisch festgestellt wird, auch

jede Partei die Erklärung der Gegenpartei, ohne natürlich den Inhalt anerkennen zu müssen. Die Mitfertigung des Protokolls bezeugt da nicht die Zustimmung zum Inhalte anderer Parteienerklärungen. Außerhalb ihrer eigenen Erklärung ist die Partei gewissermaßen auch Urkundperson.

b) Von den Notaren.

§ 78.

Das Amt der Notare hat eine dreifache Wurzel. Zunächst verdankt das Notariat seine Entstehung den Urkundschreibern, die um Geld Urkunden verfaßten. Urkundenschreiber finden wir schon bei den alten morgenländischen Völkern; ebenso bei den Griechen und Ägyptern. Dem griechisch-ägyptischen Rechtswesen entstammen auch die römischen Tabellionen, die aber erst in der nachklassischen Zeit sich finden. In der Zeit des klassischen römischen Rechts finden wir keine eigentlichen Urkundschreiber, was wohl in den mündlichen Rechtsgeschäftsformen seinen Grund hat. Urkunden finden wir zu dieser Zeit, aber mangels bestimmter rechtlich anerkannter Urkundformen gab es da keine Urkundschreiber. Die Tabellionen erhielten sich in Italien im Mittelalter, verschmolzen dort mit den Gerichtsschreibern — die Notare hießen — sowie den anderen Notaren und wurden so zu den eigentlichen Stammvätern des Notariats. Noch heute heißen in vielen — besonders romanischen Ländern — die Notare Tabellionen. Schon bei den alten Tabellionen machten sich Einrichtungen bemerkbar, wonach der Staat ihre Tätigkeit überwachte (Nov. 44). In Italien gelangte das Notariat mit dem erwachenden Rechtsstudium zu wissenschaftlicher Blüte. An den Universitäten wurde die „ars notaria“ gelehrt; es gab auch doctores notariae. Von da ab sind die Notare (notarii publici, in Deutschland auch „Offenschreiber“ genannt) zumeist nicht mehr reine Privatpersonen; sie suchten die Bewilligung des Kaisers oder Papstes zur Führung ihres Amtes nach. Ihre Urkunden genossen aber noch keinen öffentlichen Glauben.

Das Notariat wurzelt zum Teile auch in den alten Gerichts- und Amtsschreibern. Schon bei den alten Römern finden wir notarii in der Reichskanzlei; es waren dies aber bloß Amtsschreiber. Von ihnen hat sich nichts als der Name erhalten. Die Gerichtsschreiber stammen ans dem fränkischen Reiche, wo sie sich seit dem 7. Jahrhunderte, zuerst bei den ribuarischen Franken, finden. Sie hießen notarii, amanuenses, cancellarii und konnten auch außerhalb der Malstätten Urkunden verfassen. Mit der karolingischen Verfassuug ver-

schwinden sie wieder. In Italien dagegen haben sich diese Grafschaftsnotare bis zum 11. Jahrhundert erhalten. Seit dem 6. Jahrhundert finden sich dort königliche Notare, seit dem 9. Jahrhundert kaiserliche und Pfalz-Notare, seit dem 11. Jahrhundert auch päpstliche Notare, die dann alle mit den Tabellionen, die sich erhalten hatten, zu einem Amte verschmolzen. Diese Notare waren dann nicht reine Urkundenverfasser, sondern zugleich Amtspersonen, die das Recht und die Pflicht hatten, gerichtlich Verhandlungen und andere Vorgänge zu beurkunden. Dieses Notariat kam dann im 13. und 14. Jahrhundert nach Deutschland, früher auch nach Frankreich. Die Gerichte bedienten sich auch in Deutschland gerne der Notare als Gerichtsschreiber zur Niederschrift der Verhandlungen und Urteile. Die Trennung der beiden, eigentlich verschiedenen Ämter hat sich nur langsam und spät vollzogen. Die Sekretäre des preußischen Kammergerichts hatten bis 1849 die Notariatsbefugnis. In Frankreich dagegen wurde schon mit Gesetz vom Jahre 1791 das Notariat für unvereinbar mit dem Amte eines Gerichtsschreibers erklärt.

Das Notariat stammt zum Teil auch von den Geheimschreibern der Großen her. Erwähnt mag werden, daß bei den alten Römern die notarii zunächst Sklaven waren, die von ihren Herren als Geschwindschreiber verwendet wurden. Daher der von „nota“ (Zeichen, Abkürzung) stammende Name. Später finden wir Notare bei den langobardischen Königen. Notare im Dienste höherer Geistlicher finden sich schon in den ersten Jahrhunderten unserer Zeitrechnung. Unter Karl dem Großen mußte jeder Graf, Bischof und Abt seinen Notar d. h. seinen Schriftführer haben, der die Niederschrift wichtiger Geschäfte besorgte. Diese Gepflogenheit hat sich auch nach dem Aufhören der karolingischen Verfassung erhalten, wenigstens der König und die geistlichen Herren und Körperschaften hatten immer öffentliche Schreiber. Einige davon haben sich heute als Titel erhalten: Bischöflicher Notar, Notar der Universität u. s. f. Da zu diesen Zeiten öffentliches Amt und private Dienststellung nicht strenge geschieden waren, so gehen diese Geheimschreiber vielfach in Amtsschreiber über. Im 12. Jahrhundert finden wir auch Notare der Laienfürsten und der Städte (Stadtschreiber). Kaiserliche Notare gab es seit dem 9. Jahrhundert, aber nicht in Deutschland. Alle diese Notare waren nicht auf das Privatrecht beschränkt und verfaßten auch Staatsurkunden ebenso wie Gerichtsprotokolle. Als die Fürsten eigene Kanzleien einrichteten, hießen sie die Vorsteher Kanzler und Notare. Unter diesen Titeln lebten solche Kanzleivorsteher neben den eigentlichen Notaren noch lange fort.

Einen gewissen Zusammenhang hat das Notariat außerdem schon von altersher mit gewissen Steuer-, Rechnungs- und Archivsbeamten. Dafür sprechen die Namen chartularii und tabularii, die später auf die Urkundenschreiber übergingen (Nov. 120 cap. 5, 6). Ebenso der Name der scrinarii. Tabelliones und tabularii wurden dann auch verwechselt. Bei den Griechen bestand sogar schon ein offizielles Notariat der Archivsbeamten.

§ 79.

In Italien und Frankreich hat das Notariat eine ziemlich gleichmäßige Entwicklung durchgemacht und gelangte bald zu hoher Blüte. Nicht so in Deutschland. Das hat seinen Grund in staatlichen Verhältnissen. In Deutschland galt die Ernennung der Notare als ein Vorrecht des Kaisers und des Papstes, den man überhaupt dem Kaiser rechtlich gleichstellte. So gab es kaiserliche und päpstliche Notare, letztere ebenfalls bis ins 19. Jahrhundert. Bezüglich der Ernennung hielten sich diese beiden Gewalten gar nicht an die Staatsgrenzen, auch in Frankreich ernannte der Kaiser Notare. Man kann dies dahin erklären, daß bei der Ernennung nur an die persönliche Zuständigkeit gedacht wurde, oder dahin, daß nach der mittelalterlichen Anschauung dem römisch-deutschen Kaiser die Weltherrschaft, wenn auch nur gemeinsam mit dem Papste, zustand. Die Ernennung der Notare ging später vom Kaiser durch Verleihung der größeren Comitive auf die Hofpfalzgrafen über, die bald ohne Rücksicht auf die Eignung von ihrem Rechte Gebrauch machten; sie ernannten Schuster und Schneider zu Notaren. Das war aber nicht der alleinige Grund für die geringe Entwicklung des Notariats. Mit der Ausbildung der Landeshoheit entstanden den Notaren auch Feinde in den Landesfürsten. Diese wollten naturgemäß nur Personen unter den öffentlichen Würdenträgern haben, die von ihnen ihre Amtsbefugnis ableiteten, und sahen deshalb die Notare scheel an. Es wurde nirgends auf sie Rücksicht genommen. Die Landesherren nahmen bald das Recht der Approbation der kaiserlichen Notare für sich in Anspruch. In einer gegen die Winkelschreiber gerichteten Resolution Karls VI. vom 1. März 1725 wird hervorgehoben, „daß einige Notare in der Notariatskunst so schlecht erfahren sind, daß sie eine förmliche Aussage, Kontrakt, Testament oder andere rechtliche Handlung, wie sie sein sollte, aufzusetzen und zustande zu bringen, nicht vermögen." Deshalb ordnete er die neuerliche Prüfung aller Notare (in seinen Erblanden) an. Die Landesherren begannen dann, auch

wenn sie nicht zugleich Hofpfalzgrafen waren, selbst Notare zu ernennen. Zuerst in Preußen. In Sachsen gab es seit 1711 solche Landesnotare. Der Hauptgrund der geringen Entwicklung des Notariats lag aber darin, daß die außerstreitige Gerichtsbarkeit immer noch den Gerichten ganz oblag; für sonstige Urkunden reichten in der zweiten Hälfte des Mittelalters die Siegelurkunden aus, bei denen man der Notare nicht bedurfte. Hauptsächlich aber wurde die Bevölkerung zu den Gerichten gewiesen. So verpflichtete Rudolf II. mit Gesetz vom 14. Januar 1591 die Untertanen: „ihre Testamente, Sippschafts- und Geburtsbrieff und dergleichen schriftliche Instrumente nirgends anderswo, als bei den ordentlichen Obrigkeiten aufrichten und fertigen zu lassen." Die Reichsnotariatsordnung v. J. 1512 hatte zwar die Notariatsurkunden als öffentliche anerkannt, aber sonst keine Abhilfe gebracht, weil sie mit der alten Übung nicht brach und den Notaren keinen Wirkungskreis gab. Das Notariat wurde überhaupt nur von einer Seite begünstigt, von Seite der Kirche. Diese bediente sich der Notare am häufigsten, besonders zur Beurkundung kirchlicher Akte, sowie ihrer zahlreichen Erwerbungen von Grund und Boden. Sie brauchte eine Einrichtung, die ihren Besitz zur Verwirklichung ihrer weitschauenden Pläne für alle Zeiten sicherte. Doch reichte diese Tätigkeit nicht aus, um das Notariat lebensfähig zu machen.

So sank das Notariat in Deutschland immer tiefer. Mit dem Untergange des heiligen römischen Reiches deutscher Nation ist auch das Notariat fast vollständig untergegangen. In Bayern gab es seit 1807 nur Wechselnotare. In Österreich bestand das Notariat auf Grund der Reichsnotariatsordnung bis zur Einführung der Josefinischen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781 und teilweise bis zur Auflösung des Reichs. Seit 1781 mußten in Österreich auch die päpstlichen Notare die Genehmigung zur Amtierung erwirken. Durch die Napoleonischen Kriege kam mit dem gesamten französischen Recht auch das französische Notariat, das schon früher auf Holland, Belgien, Luxemburg und einige französische Kantone der Schweiz hinübergegriffen hatte, in einen großen Teil Westdeutschlands. In den übrigen Rechtsgebieten Deutschlands begann um die Mitte des 19. Jahrhunderts eine neue Entwicklung des Notariats, zum Teil ebenfalls im Anschlusse an das französische Recht, einzusetzen. Um diese Zeit wurden in vielen Staaten neuerlich Notare auf Grund neuer Notariatsordnungen ernannt. In Preußen seit 1845, in Österreich seit 1851, in Sachsen seit 1859, in Bayern seit 1861. In Sachsen standen den neuen auch alte Notare entgegen, die aber gegenüber den neuen geringere Rechte erhielten.

So finden wir heute fast allenthalben in den deutschen Landen und in Österreich Notare. Bei dem Beginne des 20. Jahrhunderts gab es nur in dem Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach und den Fürstentümern Lippe, Schaumburg-Lippe, Schwarzburg-Rudolstadt und Waldeck-Pyrmont keine Notare. In Oldenburg und den Provinzen Starkenburg und Oberhessen des Großherzogtums Hessen sind sie seit 1900 eingeführt. Doch ist die Entwicklung, die das Notariat jetzt genommen, noch immer nicht befriedigend und entspricht nicht den Anforderungen, die man stellen muß. Auch die neue deutsche Reichsgesetzgebung hat die Notariatsfrage noch nicht gelöst. Auch hiernach hat das Notariat noch keinen festen ausschließlichen Wirkungskreis, und ohne ein solchen bleibt es immer gehemmt.

§ 80.

Aus den verschiedenen Wurzeln des Notariats (§ 78) erklärt sich auch seine heutige Stellung. Die Notare sind geschäftlich betrachtet Privatpersonen, sie bekommen nur die Gebühren von den Parteien gleich den alten Urkundschreibern. Sie sind zugleich Amtspersonen und haben öffentliche Interessen bei ihrer Amtstätigkeit zu wahren. Außerdem sind sie den Beteiligten verantwortlich und haben deren Interessen zu wahren und deren Angelegenheiten geheimzuhalten, entsprechend den alten Geheimschreibern. In den verschiedenen Staaten hat die Gesetzgebung mehr die eine oder die andere Seite betont. Es bietet uns deshalb das Notariat ein verschiedenartiges, buntes Bild. Oft ist das Notariat eine Staatsbehörde — wie in Bayern —; von dieser Stellung entfernt es sich andererseits wieder mehr oder weniger, so daß manche Notare ganz als Privatpersonen anzusehen sind. Nur in einem Punkte herrscht Übereinstimmung: Das Notariat ist heute mit verschwindenden Ausnahmen auf das Privatrecht beschränkt. Das Notariat ist heute jenes Urkundamt, das im Dienste Privater Urkunden errichtet. Die Notariatsurkunden dienen nur Privatzwecken. Manche Ausnahmen sind nur scheinbare, denn wenn auch die beurkundeten Vorgänge (z. B. Zeugenverhöre) öffentlich-rechtlichen Charakter haben, so entscheidet doch der Zweck der Urkunde, der immer ein privatrechtlicher bleibt, trotzdem ja die Urkunde selbst auch eine öffentliche ist. Eine wirkliche Ausnahme kommt nur in Baden vor, wo ein Notar das Protokoll bei der Wahl des Abgeordneten zu führen hat.

Oft neigt das Notariat mehr dem Gerichte zu. So sind die Notare in Baden (früher Amtsnotare genannt) und die Bezirksnotare

(früher Gerichts- und Amtsnotare) in Württemberg Gerichtsbeamte. Das ist seltener der Fall. Meist steht das Notariat dem Anwaltstande näher. In vielen Staaten können nur Rechtsanwälte zu Notaren ernannt werden, die dann freilich auf ihre Freizügigkeit verzichten müssen; so in Sachsen, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Waldeck und den beiden Reuß. In andern Staaten, z. B. Altpreußen, ist diese Verbindung wenigstens die Regel. In manchen Staaten ist die Verbindung gestattet, so gegenwärtig in Rheinpreußen, in den beiden Mecklenburg und den Hansestädten. Anderweits ist sie ausdrücklich untersagt. Zu letzteren Staaten gehören Bayern, Elsaß-Lothringen, Baden, Rheinhessen, Österreich. Untersagt ist die Anwaltschaft auch den Bezirksnotaren in Württemberg. Doch ist die Trennung auch nicht so zu verstehen, daß die beiden Berufe ganz verschiedene Wirkungskreise haben. Denn gerade in Österreich haben die Notare vielfach rechtsanwaltliche Tätigkeit. In England werden die Affidavits nicht von Notaren, sondern von Rechtsanwälten aufgenommen. Die Tätigkeit der Notare kreuzt sich auch noch häufig mit der der Gerichtsvollzieher. So ist heute im Deutschen Reiche das Protestieren von Wechseln außer den Notaren auch den Gerichtsvollziehern gestattet.

Die Befugnisse der Notare bestehen in ihrem Kerne in der Urkundenverfassung. Das Verfassen von Privaturkunden ist ihnen meist gestattet, ebenso aber auch den Rechtsanwälten. Nur in Ungarn dürfen sie solche Urkunden nicht verfassen. In Frankreich galt dies im 18. Jahrhundert. Es hat dieses Verbot etwas für sich. Denn die Erfahrung lehrt, daß die Notare aus Bequemlichkeit, wegen der geringeren Verantwortung und auch wegen der geringeren Kosten dort, wo sie Privaturkunden aufnehmen dürfen, lieber solche aufnehmen, sodaß die Notariatsurkunden in großer Minderheit erscheinen, wie dies tatsächlich in Österreich der Fall ist. Und doch ist das Notariat nur wegen der Notariatsurkunden da, und ein solches Notariat, das fast nur Privaturkunden entstehen läßt, kann nichts Gewichtiges für seine Daseinsberechtigung ins Feld führen. Die Errichtung von Privaturkunden könnte man nur deshalb gestatten, um den Notaren die notarielle Bekräftigung (Solennisierung) zu ermöglichen. Die Errichtung öffentlicher Urkunden zu Privatrechtszwecken ist den Notaren überall gestattet. Oft aber ebenso den Gerichten. In Altpreußen gab und gibt es sogar Urkunden, die nur vom Gericht aufgenommen werden dürfen. In Österreich steht bezüglich einzelner Urkunden den Notaren das ausschließliche Recht der Errichtung zu. Ebenso in Bayern. Den Notaren stehen auch die mit der Urkundung zusammenhängenden Geschäfte überall zu.

Hierher gehört besonders die Aufbewahrung der von ihnen aufgenommenen Urkunden (§ 200) und anderer Urkunden (§ 201), die Erteilung von Ausfertigungen, Abschriften, Auszügen und Zeugnissen hieraus (§ 204—209). Weiters gehören hierher die sogen. Begleitgeschäfte des Urkundgeschäfts: Beratung, Auskunfterteilung aus Akten, Vorschläge betreffs Urkundenerrichtung, Grundbuchseinsicht, Stellung und Einbringung von Anträgen aus Urkunden, Verwahrung von Geld und Wertpapieren.

Häufig sind die Notare auch zugleich Rechtsanwälte; oder sie haben neben diesen und ohne deren Titel führen zu dürfen, die Berechtigung zur Parteienvertretung, wenn auch nur in außerstreitigen Angelegenheiten, oder nur in geringeren Streitsachen, so z. B. in Österreich, wo die Vereinigung von Anwaltschaft und Notariat aber sonst ebenso untersagt ist wie in Bayern. In letzterem Staate steht ihnen keine Parteienvertretung zu, was im ganzen Gebiete des französischen Rechtes der Fall ist. In Baden kann der Notar Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger und Nachlaßverwalter sein (§ 51 A.G.). In manchen Staaten haben die Notare, auch wenn sie nicht Gerichtsbeamte sind, einzelne Gerichtsgeschäfte zu besorgen. So in Österreich, wo sie als sogen. Gerichtskommissäre über Auftrag des Gerichtes diesem vorbehaltene Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vornehmen können. Oft haben die Notare immer oder über gerichtlichen Auftrag Geschäfte der Gerichtsvollzieher zu besorgen. Im Deutschen Reiche ist der Notar Vollstreckungsbeamter für Zwangsveräußerungen und Zwangsverpachtungen von Liegenschaften. Ebenso in Frankreich. In Österreich kann er vom Gerichte zu jeder Zwangsvollstreckung mit Ausnahme der Zwangsversteigerung von Liegenschaften als Vollstreckungsbeamter bestellt werden. Freilich laufen viele solche Geschäfte dem Wesen des Notariats zuwider; aber die Gesetzgeber meinen der Hilfe der Notare nicht entraten zu können. Die Notare waren sogar schon zugleich Standesbeamte. Heute noch können in Neu-Feliciana und Florida, sowie in Norwegen Zivilehen vor dem Notar geschlossen werden. Die Vermögensverwaltungen der Notare führen vielfach dazu, daß sie Bankgeschäfte treiben und Banknern gleichen, wie dies besonders früher beim französischen Notariate der Fall war. Es hat dies zu Übelständen geführt, weshalb die bezügliche Tätigkeit der Notare eingeschränkt werden mußte. Doch ist ihnen die Aufbewahrung von Geldern fast immer gestattet, wenn auch der Gelderlag bei ihnen nicht die Rechtswirkung des gerichtlichen Erlages hat. Die Notare haben schon früher — z. B. in Polen im 14. Jahrhundert — die Grundbücher geführt und führen

sie heute in Zürich und Bulgarien. Es wurde auch vorgeschlagen, den deutschen Notaren die Grundbuchsführung wieder zu überlassen. Doch ist die Eintragung ins Grundbuch keine beurkundende, sondern eine richterliche Tätigkeit. Die Bezirksnotare in Württemberg und die Notare in Baden sind seit 1900 zugleich Grundbuchsbeamte.

Trotz aller dieser Verschiedenheiten herrscht darin Übereinstimmung, daß es heute fast in allen gesitteten Staaten Notare gibt. In den wenigen Staaten, wo es noch keine Notare gibt (§ 79), versehen meist die Gerichte den Notariatsdienst, wie dies ja auch in Preußen noch zum großen Teile die Gerichte neben den Notaren tun. In vielen schweizerischen Kantonen versehen Gemeindeschreiber (Ratsschreiber, Talschreiber, Bezirksschreiber, Landschreiber, Gültenschreiber, Pfandprotokollschreiber) das Notariat. Wenn in einzelnen Staaten von der Abschaffung des Notariats die Rede war, so ist damit nur die Abschaffung eines selbständigen Notariats gemeint. Das Notariat an sich kann nicht abgeschafft werden, weil das Urkundbedürfnis in unserm Rechtsleben nicht abgeschafft werden kann. Aber auch die Abschaffung eines selbständigen Notariats und die Übertragung der notariellen Befugnisse auf andere Urkundpersonen und Behörden, zumeist wohl die Gerichte, würde das Rechtsleben ebenso schädigen wie die Rechtsprechung. Die Verstaatlichung des Notariats wäre eine Überschreitung der dem Staate heute gestellten Kulturaufgaben; die Wahrung von Einzelinteressen, die Ordnung und Sicherung von Privatangelegenheiten muß immer dem einzelnen überlassen bleiben. Deshalb ist trotz vereinzelter Strömungen an eine solche Abschaffung im Ernste nicht zu glauben. Im Gegenteile: es werden auch jene Staaten mit der Zeit das selbständige Notariat einführen müssen, die es jetzt noch nicht haben.

Die Notare sind nirgends öffentliche Behörden, aber auch fast nie bloße Privatpersonen. Trotz staatlicher Anstellung und Überwachung hat der Staat weiter nichts mit ihnen zu schaffen. Sie besorgen nicht Geschäfte des Staates. Es besteht nur ein öffentliches Interesse, daß Notare vorhanden sind, weil den Beteiligten Gelegenheit geboten werden muß, Rechtsgeschäfte und Tatsachen in öffentlicher Form beurkunden zu lassen. Die Notare haben deshalb gegen Beteiligte auch keine Zwangsgewalt. Eine Ausnahme gilt in Baden, wo der Notar in Sachen, wo seine Wahl den Beteiligten nicht freisteht, gegen die Beteiligten mit Ordnungsstrafen und Entfernung vom Orte der Verhandlung vorgehen kann (§ 58 A.G.). Der Staat haftet den Beteiligten nicht für Verschulden des Notars. Eine Ausnahme gilt auch heute noch in Bayern. In Österreich haftet der Staat für die Amts-

handlungen des Notars als Gerichtskommissärs den Parteien wie ein Bürge und Zahler. Der Staat haftet auch dem Notar nicht für Schäden, die dieser bei Ausübung seines Berufes leidet. Nur Privatpersonen waren die immatrikulierten Notare in Württemberg und die Notare in Lübeck und den beiden Mecklenburg. Auch dort sind die Notare heute öffentliche Urkundpersonen.

§ 81.

Die Ernennung zum Notar war von jeher an eine Reihe von Erfordernissen gebunden, die im folgenden einzeln besprochen werden.

Das Erfordernis des freien Standes hat heute nur noch geschichtliche Bedeutung. Während die Geschwindschreiber der alten Römer wohl meist Sklaven waren, mußten die Tabellionen und Tabularien freien Standes sein (3 C. 10, 69), was wir auch im Mittelalter bei den Notaren immer angeordnet finden. Nach der R.N.O. durfte der Notar nicht leibeigen sein.

Das Erfordernis der ehelichen Geburt, das früher hier und da aufgestellt wurde, kommt heute nicht mehr in Betracht.

Dagegen ist auch heute noch männliches Geschlecht erforderlich, da diesem noch fast alle öffentlichen Befugnisse vorbehalten sind. Die meisten Notariatsordnungen erwähnen dieses Erfordernis als selbstverständlich gar nicht. Die R.N.O. (§ 2; I § 6) schließt Frauen und weibliche Zwitter ausdrücklich aus. In Amerika gibt es heute auch weibliche Notare.

Eine bestimmte Altersgrenze war immer zur Erlangung des Notariats erforderlich. Wenn auch nach gemeinem Rechte die Volljährigkeit nur zur Gültigkeit privater Geschäfte erforderlich ist und Amtshandlungen auch gültig von Minderjährigen vorgenommen werden können, so wird doch bei uns meist die Volljährigkeit verlangt, sonst wenigstens ein bestimmtes Alter, in Italien früher das 15.—18. Lebensjahr. Nach dem alten Notariatsrechte von Rom und Bologna war für die Bewerber auch eine Höchstgrenze festgesetzt; sie durften nicht über 40 Jahre alt sein. Das gibt es heute nirgends mehr.

Zur Erlangung des Notariats wird heute allgemein das Recht der freien Vermögensverwaltung verlangt, der Bewerber darf also auch nicht im Konkurse sich befinden. In der R.N.O. ist davon keine Rede.

Nach der R.N.O. durften Ungläubige und solche, die im Kirchenbanne waren, nicht Notare werden. Doch gab es trotzdem in Hamburg im Anfang des 19. Jahrhunderts jüdische Notare. In Österreich ist

das christliche Religionsbekenntnis seit 1863 nicht mehr Erfordernis, im Kanton Wallis aber noch heute.

In der ersten Hälfte des Mittelalters war die Urkundenverfassung trotz aller Verbote fast ganz und später größtenteils in den Händen der Geistlichen. Bedeutet ja das im Englischen aus clericus entstandene Wort „clerk" heute häufig noch einen Schreiber, Notar. Erst mit der Reformation ging die Kunst des Urkundenschreibens in größerem Maße auf Laien über. Heute ist es noch in der italienischen N.O. ausdrücklich ausgesprochen, daß der Notar nicht gleichzeitig Priester irgend einer Religion sein kann; ebenso in Uruguay. Sonst ist in den Notariatsordnungen davon keine Rede. Eine Verbindung der beiden Berufe in einer Person mag aber tatsächlich nie vorkommen; die Notare werden heute immer weltlichen Standes sein.

Das Erfordernis der Unbescholtenheit finden wir allgemein. Nach der R.N.O. konnte nicht Notar werden, wer in des Kaisers oder Reiches Acht oder ehrlos war. Zu bemerken ist, daß nach heutigem Rechte nicht jede strafgerichtliche Verurteilung unfähig macht, insbesondere nicht eine solche wegen polizeilicher Übertretungen und überhaupt wegen geringerer Vergehen. Von letzteren sind nur die aus Gewinnsucht begangenen ausgenommen, die ebenfalls unfähig machen. Nach deutschem Rechte ist die Unfähigkeit entweder eine dauernde oder eine vorübergehende. Wer zu Zuchthaus verurteilt war oder ist, ist dauernd unfähig. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter machen nur auf die Dauer der im Urteile hierfür angegebenen Zeit unfähig.

Wenn wir das Erfordernis der körperlichen und geistigen Gesundheit betrachten, so ist die geistige Gesundheit selbstverständlich, ebenso auch das Vorhandensein der wichtigsten Sinne, Gesicht und Gehör und der Fähigkeit des Sprechens. Ohne diese könnte ja der Notariatsberuf gar nicht ausgeübt werden. Eine sonstige körperliche Eignung wird von den Bewerbern nicht verlangt, und es hat der Staat daran auch kein Interesse, weil der Notar im Falle der Dienstunfähigkeit ebensowenig wie seine Hinterbliebenen im Ablebensfalle an den Staat irgend einen Anspruch zu stellen hat. Eine Ausnahme gilt für Spanien, wo der Bewerber ein Gesundheitszeugnis beizubringen hat. Dort hat der Notar aber auch Anspruch auf einen Ruhegehalt.

In den meisten Staaten können Ausländer nicht zu Notaren ernannt werden, nur in Preußen ist dies — aber mit königlicher Genehmigung — zulässig. Früher wurde sogar Ortsangehörigkeit verlangt, vermutlich weil nur ein solcher Notar die Ortsgewohnheiten

kennen konnte. Oft mußte der Notar das Bürgerrecht in dem Orte erwerben, wo er amtieren wollte. (vgl. übrigens § 85).

In den Staaten, wo allgemeine Wehrpflicht besteht, kann nicht verlangt werden, daß der Bewerber militärfrei sei. In Uruguay darf der Notar nicht Soldat sein. In Griechenland dagegen muß jeder Notariatsbewerber in die Heeresrolle eingetragen sein.

Schon frühzeitig wurden zum Notariate Rechtskenntnisse verlangt. Heute ist dies im Deutschen Reiche und Österreich die Regel. Alle Notariatsordnungen verlangen solche, wie auch schon die R.N.O., § 2. Die Rechtskenntnisse müssen heute durch ordentliche Zurücklegung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien an einer Universität erworben und durch Prüfungen erwiesen werden. Das jetzige preußische Recht verlangt die Befähigung zum Richteramt, desgleichen die meisten andern deutschen Bundesstaaten. Nur in Bremen gibt es ausnahmsweise heute noch unstudierte Notare neben studierten. Auch in Württemberg werden vom Bezirksnotar keine Rechtsstudien verlangt. In den romanischen Staaten wird häufig noch vom Studium des Rechts abgesehen.

Schon im alten französischen und italienischen Notariat war ein Vorbereitungsdienst in einer Notariatsstube vorgeschrieben; das ist heute noch die Regel, er kann nur in besonderen Fällen durch den Nachweis einer Dienstzeit in einem ähnlichen Berufe ersetzt werden. Die Dauer dieser Arbeitszeit (stage) wechselt sehr. (s. auch § 84). Ein solcher Vorbereitungsdienst wird überall verlangt; auch dort, wo keine Rechtsstudien auszuweisen sind.

Sodann wird außerdem heute die Ablegung der Notariatsprüfung verlangt oder der allgemeinen praktischen Justizprüfung, die zum Richteramte befähigt. Als besondere Prüfungsgegenstände finden wir noch verschiedenes. So die Grammatik. Nach der sächs. N.O. 1859 § 6 mußte der Bewerber die Fähigkeit ausweisen, sich deutlich und verständlich, sowohl beim Schreiben als beim Reden, ausdrücken zu können. In den Kantonen Freiburg und Waadt muß der Notariatswerber sich auch über seine Fähigkeit, alte Urkunden zu lesen und zu übersetzen, prüfen lassen. Die Prüfung in der kaufmännischen Buchführung wird im Kanton Baselstadt verlangt.

Der Notar muß auch die für die angestrebte Stelle erforderlichen Sprachen kennen. Diese Bestimmung bezieht sich natürlich nur auf den kleineren Amtsbezirk. Zunächst muß der Notar die Staatssprache kennen, soweit eine solche gesetzlich anerkannt ist. Daneben muß er die andern im Amtsbezirke üblichen Sprachen soweit kennen, daß die Beiziehung eines Dolmetschers nicht zu oft erfolgen muß. Sehr gut ist

es übrigens, wenn der Notar auch die Mundart kennt, weil ihm dies die Urkundung sehr erleichtert. Das Gesetz kann ihn aber nicht dazu verhalten, weil dies nicht so leicht festzustellen ist.

§ 82.

Die Ernennung der Notare geht von der Staatsgewalt aus. Heute erfolgt sie meistens durch den Justizminister, nicht durch das Staatsoberhaupt; in Elsaß-Lothringen durch den Statthalter. Ernannt kann immer nur werden, wer sich beworben hat. (vgl. § 41 sächs. A.G.). Die ernannten Notare führen den Titel „Notar“, häufig mit vorgesetztem: „königlicher“ (in den Königreichen des Deutschen Reichs), „kaiserlicher königlicher“ (nicht: „kaiserlicher und königlicher“) in Österreich. In selteneren Fällen wird auch der Amtsbezirk hinzugesetzt. Statt „Notar“ findet sich im Portugiesischen und in Südamerika der Titel „tabellio“. In Peru heißt er „escribano publico“.

Der Notar muß als solcher ernannt sein. Bezüglich dieser Ernennung wird gefordert:

a) daß sie nicht erschlichen wurde (vgl. 3 D. 1, 14),

b) daß sie von der rechtmäßigen Staatsgewalt erfolgte.

Bei der Erschleichung denkt man vor allem an gefälschte Zeugnisse, auf Grund deren die Ernennung erfolgte. Eine solche ist zweifelsohne ungültig und muß wieder rückgängig gemacht werden. Es handelt sich nur darum, ob nicht hier sowie in andern Fällen, in welchen die Allgemeinheit glaubte, einen rechtmäßig ernannten Notar vor sich zu haben, die bereits errichteten Notariatsurkunden ihre Gültigkeit behalten sollten. Im Falle b) handelt es sich um Notare, die von einer Partei ernannt wurden, welche bei innern Umwälzungen vorübergehend aus Staatsruder kam. Wenn auch diese Notare nicht im Amte belassen werden müssen, so sollten doch die Urkunden nicht angefochten werden können. Neben diesen beiden Fällen erscheint als dritter, wenn sich jemand das Notariatsamt anmaßt, ohne überhaupt ernannt zu sein (Scheinnotar, s. § 71). Von einem solchen Notar dürften auch die Notariatsurkunden nicht gültig sein, es wäre denn, daß er eine Zeitlang unter den Augen der Staatsgewalt amtiert hätte und durch Versehen nicht sofort entfernt worden wäre. Da sollte der sehr richtige Grundsatz des § 1319 d. B.G.B. verallgemeinert werden. Die Anmaßung des Notaramtes wird überall strafrechtlich verfolgt. (vgl. § 132 d. Str.G.B.). Haben die Beteiligten jemanden aus Irrtum oder irregeführt für einen Notar angesehen, der es nicht ist, so wird dessen Urkunde deshalb nie gültig. Da gilt der Satz: Instrumentum Notarii putativi nullum est.

Nur selten kommt es vor, daß die Notare gewählt werden. In Ungarn werden die Gemeindenotäre gewählt, die aber bloß Schriftführer der Gemeinden sind; die staatlichen Notare werden ernannt. Sonst kommen Wahlen noch in der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vor.

Die Ernennung der Notare erfolgt für einen bestimmten Amtssitz auf Lebensdauer. Eine Ausnahme besteht dort, wo Rechtsanwälte zu Notaren ernannt werden; da kann die Ernennung für die Dauer der Zulassung als Rechtsanwalt bei einem bestimmten Gerichte erfolgen. Die Wahl der Notare erfolgt in einzelnen der Vereinigten Staaten von Nordamerika bloß auf ein oder mehrere Jahre. Diese Notare machen die Dauer ihres Amtes in der Unterschrift ersichtlich. Sowie aber die Ernennung die Regel ist, so ist es auch die Regel, daß der Notar ohne straf- oder ehrengerichtliches Verfahren seines Amtes nicht entsetzt werden darf. (§ 90). Früher gab es auch Notarstellen, bei denen beiderseitige Aufkündigung zulässig war.

Der Notar kann in der Regel auch ebensowenig versetzt werden. Das setzt voraus, daß er für einen bestimmten Amtssitz ernannt wurde, was heute auch regelmäßig der Fall ist. Die Versetzung ist selbst nach einem straf- oder ehrengerichtlichen Verfahren nicht überall gestattet. In früheren Zeiten kam es auch vor, daß der Notar seinen Wohnsitz selbst wählte. Auch heute haben sich schon Stimmen für die „Freigebung" des Notariats erhoben. Doch ist diese abzulehnen, weniger wegen der Furcht vor ungemessener Vermehrung und den sonstigen Übelständen, die die Freigebung der Anwaltschaft zeitigte, als wegen des Zweckes des Notariats. Der Staat hat ein Interesse daran, überall Notare zu haben; bei Freigebung würden sich aber die Notare in den größeren Städten zusammendrängen und überhaupt ein — nicht zu billigender — allzuofter Wechsel eintreten.

In der Regel sind alle Notare eines Landes im Range gleich. Doch kommen auch Rangabstufungen vor, die sich darnach richten, je nachdem der Notar am Sitze eines niederen oder höheren Gerichtes amtiert. So in Frankreich. Andere Rangabstufungen richten sich nach dem Gesetze, unter welchem die Ernennung erfolgte. So gibt es im Königreiche Sachsen alte und neue Notare.

Die Notarstellen sind fast immer im vorhinein bestimmt. Die Vermehrung oder Verminderung ist Sache der Justizverwaltung, die erst nach genauen Erhebungen eine Änderung eintreten läßt. Oft muß sie erst die beteiligten Notare oder ihre Standesvertretung — die Notariatskammer — anhören. Dies erscheint auch notwendig, weil die

Notare ihr Einkommen aus den Gebühren der Parteien beziehen. Nur im Kanton Baselstadt ist die Zahl der Notare nicht beschränkt. Früher war die Zahl der Notare häufig unbeschränkt, so auch nach der R.N.O.

Der Amtsbezirk ist jener Bezirk, in dem der Notar Notariatsurkunden aufnehmen kann. Die anderswo aufgenommenen Urkunden gelten nicht immer als Notariatsurkunden. (§ 85).

Die Notare sind öffentliche Beamte, aber nicht Staatsbeamte, weil sie dem Staate selbst keine Dienste leisten. Das Amt des Notars ist aber ein höchst persönliches; er kann die Ausübung im allgemeinen und im besonderen auf niemanden übertragen. Deshalb ist es auch (wenigstens außer Frankreich) nicht verkäuflich, selbst nicht an einen befähigten Käufer. Die Amtsgewalt der Notare bewegt sich nur in negativer Richtung. Sie haben kein Recht, von der Partei etwas zu verlangen, sie vorzuladen. In Verlaßsachen darf der Notar eine Tagfahrt (Termin) anordnen und die Beteiligten vorladen. Er hat aber keine Zwangsgewalt, sie zum Erscheinen zu zwingen, und kann gegen die Ausbleibenden auch keine Strafen verhängen. Wenn er ausnahmsweise Eide abnehmen darf, so kann er doch keinen Zwang hierauf ausüben. Als öffentliche Beamte genießen die Notare bei Ausübung ihres Amtes oder in Bezug hierauf den strafrechtlichen Schutz gegen Ehrenbeleidigungen und Gewalttätigkeiten, ähnlich den Staatsbeamten. Das gilt aber nur von dem tätigen Verhalten der in Betracht kommenden Personen. Da die Notare keine Amtsgewalt im Sinne eines Rechtes zu befehlen haben, so gibt es auch keine strafbare Widersetzung gegen ihre Anordnungen. Oft — so in Österreich — heißt das Notariat ein Staatsamt. Aber auch hier hat der Notar keine Staatsgeschäfte zu besorgen. Eine Ausnahme machen gewisse Anzeigen, besonders wegen Stempelgebrechen, zu denen der Notar im Interesse des Staates oft verpflichtet ist. Oft hebt der Notar auch Staatsgebühren ein. In Österreich erlangt er an seinem Amtsitze die Heimatberechtigung, gleich den andern Staatsbeamten.

Die Notare bekommen keinen Gehalt und keinen Ruhegehalt, auch ihre Hinterbliebenen haben keine Versorgungsansprüche. Die Notare erhalten auch keine Diensträume vom Staate, häufig nicht einmal das Amtssiegel. Nur der spanische Notar hat Anspruch auf einen Ruhegehalt, den aber oft der Amtsnachfolger zahlen muß. Die Notare, die Beamte sind, wie in Baden und Württemberg, beziehen natürlich Gehalt. Den Notaren im rechtsrheinischen Bayern wird ein bestimmtes Einkommen gewährleistet, sodaß also der Staat in die Lage kommen kann, ihnen dieses Einkommen ergänzen zu müssen. Sonst hat

der Staat aber in der Regel nichts zu bezahlen; aus diesem Grunde bedürfen sie auch zur Verehelichung keiner Heiratsbewilligung. In Bayern müssen sie folgerichtig Heiratsbewilligung haben.

Das Einkommen der Notare besteht in den Gebühren (Abgaben), die sie für ihre Amtshandlungen einheben. Die Gebühren sind meist gesetzlich geregelt. Diese Gebührenvorschriften beziehen sich aber nur auf die Berufstätigkeit des Notars. Für anderweitige Tätigkeit hat er seine Lohnansprüche wie ein anderer Sachwalter.

Der Notar hat als Beamter keinen Rang, wie ihn die Staatsbeamten haben; er hat deshalb auch keine Amtstracht. Der deutsche Notar kann sich weder durch ein Amtskleid (Talar, Robe), noch durch ein Amtszeichen (Schärpe oder dgl.), noch durch Urkunden ausweisen, man müßte denn seine Bestallung hierher rechnen. In Spanien hat der Notar als Distinktionszeichen eine goldene Medaille auf der Brust zu tragen. Die Notare können natürlich sowohl Ehrentitel wie auch Orden erhalten. In den deutschen Bundesstaaten kommt am häufigsten die Ernennung zum Justizrat oder Geheimen Justizrat vor. In Frankreich finden wir auch den Titel eines Ehrennotars. In Österreich haben Notare die Titel „kaiserlicher Rat", „Regierungsrat", „Hofrat" erhalten.

Die Ernennung zum Notar wird zuerst in den Amtsblättern verlautbart, dann erfolgt die Zusendung der Bestallung — der Ernennungsurkunde. Nach altpreußischem Rechte begannen mit deren Zustellung die Rechte und Pflichten des Notars, nicht erst mit der Ableistung des Eides. In Rheinpreußen erhielt der Ernannte die Bestallung erst nach der Eidesleistung. Dies ist jetzt in Preußen allgemein. Die Bestallung ist also mehr ein Zeugnis, daß er nunmehr amten könne. Unwesentlich ist heute meist die Eintragung in die Notariatsliste, wenn sie auch immer erfolgt.

Nach der Ernennung hat der Notar Unterschrift und Siegel vorzulegen. Die Pflicht zur Vorlegung der Unterschrift hat auch ein allenfalls bestellter Vertreter. Sodann muß der Notar Amtsbürgschaft leisten. Die Amtsbürgschaft dient entweder zur Sicherheit des Staates für die einzuhebenden Staats-Gebühren oder zur Sicherheit der Parteien für ihre allfälligen Ersatzansprüche. So in Österreich. In vielen Staaten, so in Preußen, wird keine Amtsbürgschaft verlangt.

Vor Beginn der Amtierung hat der Notar zumeist den Amtseid abzulegen. Der Eid wird von der Aufsichtsbehörde oder einem höheren Gerichtshofe abgenommen. Über Amtshandlungen unbeeideter Notare s. § 87. Nach jetzigem preußischen Rechte soll der Notar vor der Beeidigung keine Amtshandlung vornehmen, ebenso nicht sein Stellvertreter.

Hier und da wird dem Notare nach der Beeidigung der Beginn seiner Amtierung vorgeschrieben. Früher erfolgte die Einführung des Notars ins Amt mit sinnbildlichen Handlungen, Übergabe von Tintenfaß und Feder.

Unter Notar ist in der Regel der amtierende gemeint. Besonders zu betrachten ist deshalb:

1. der ernannte Notar, der die Amtierung noch nicht begonnen hat, s. oben u. § 87;
2. der beurlaubte Notar, § 87;
3. der suspendierte Notar, § 89;
4. der seines Amtes entsetzte, der gewesene Notar, § 90;
5. der resignierte (freiresignierte) Notar, § 90.

§ 83.

Mit dem Notariate sind die meisten andern Ämter unvereinbar. Dem Notar sind auch anderweitige Beschäftigungen häufig verboten. Unvereinbar mit dem Amte des Notars ist jedes andere besoldete Staatsamt. Das gilt als allgemeine Regel. Aber nicht nur die Führung des Notariats soll eine möglichst ausschließliche sein, auch die anrechenbare Übungszeit als Notariatsgehilfe muß ausschließlich sein; der Notariatsgehilfe darf überhaupt nicht zugleich Staatsbeamter sein oder zugleich eine andere Praxis nehmen. Die Vorschrift hat freilich beim Notar andere Gründe als bei seinem Gehilfen. Bei letzterem ist der Hauptgrund die tüchtige Erlernung seines Berufes, beim Notar ist das Verbot öffentlichen Rücksichten entsprungen. Er soll unabhängig und selbständig sein. Ausgenommen von dem Verbote ist das Lehramt, dessen Häufung mit andern Ämtern auch sonst gestattet ist. Freilich wird von dieser Befugnis kaum ein Gebrauch gemacht, in Ungarn ist es auch gar nicht gestattet. In Italien besteht noch eine zweckentsprechende Ausnahme, dort darf der Notar auch das Amt eines Archivbeamten annehmen. Es besteht wohl dort die Sitte der Verbindung beider Ämter schon von altersher. In Italien darf der Notar sogar Anstellungen an Akademien, Bibliotheken, Museen und andern Instituten für Kunst und Wissenschaft annehmen. Dort darf er auch Ämter an Wohltätigkeits- und Schulanstalten und das Amt des gesetzlichen Verteidigers übernehmen. Auch in Österreich, wo doch die Trennung vom Anwaltstande besteht, darf der Notar sich in die Verteidigerliste eintragen lassen. Diese Ausnahmen werden auch auf den Notariatsgehilfen bezogen werden können.

Dem Notar sind solche Beschäftigungen untersagt, durch die er sich der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigen würde (die die Ehre und Würde des Standes beeinträchtigen) oder ihm die Unbefangenheit nehmen. Zum Teil bezieht sich dies auch auf seine nächsten Angehörigen. Er darf z. B. auch durch seine Ehegattin oder vorgeschobene Dritte eine Schankwirtschaft nicht betreiben. Rein literarische und wissenschaftliche Beschäftigungen, insbesondere Schriftstellerei und künstlerisches Schaffen sind dem Notar nicht untersagt.

In den verschiedenen Notariatsgesetzen gehen die diesfälligen Verbote oft ins einzelne; besonders ragt hierin die bayrische Notariatsordnung vom Jahre 1861 hervor, der sich die ungarische vom Jahre 1874 fast wörtlich anschließt. Hiernach ist ihm insbesondere jeder Betrieb von Handel im eigenen oder fremden Namen, unmittelbar oder mittelbar untersagt. Weiter ist ihm die Eingehung von Börsengeschäften, Handels-, Bank-, Diskonto- oder Mäklergeschäften nicht gestattet, ebenso nicht die Verwaltung einer Handels- oder Industriegesellschaft oder einer ähnlichen finanziellen Unternehmung und die Annahme besoldeter Ämter bei solchen. Eine solche Tätigkeit würde den Notar zu viel seinem Berufe entziehen und ihm auch die Unbefangenheit rauben. Inwieweit man solche Verbote auch dort gelten lassen will, wo sie nicht ausdrücklich im Gesetze stehen, ist eine andere Frage. Da mögen Ausnahmen gelten. Zweckentsprechend ist es, daß solches nach jetzigem bayrischen Rechte ebenso wie die Übernahme öffentlicher besoldeter Ämter zwar nicht unbedingt verboten, aber von der Genehmigung des Staatsministeriums der Justiz abhängig gemacht ist. In den angeführten Gesetzen sind ihm auch verboten Spekulationen hinsichtlich des Ankaufes und Wiederverkaufes von Liegenschaften, Kauf von Forderungen, Erbschaftsansprüchen und andern unkörperlichen Rechten. Ebenso wird ihm untersagt, sich unmittelbar oder mittelbar bei einem Geschäfte zu beteiligen, für welches er Dienste leistet. Besonders letztere Bestimmung wird allgemeinen Beifall finden. Weiter ist es ihm nicht gestattet, sich unter was immer für einem Titel als Gewährsmann oder Bürge für Geschäfte zu verpflichten oder bei solchen mitzuwirken, welche durch seine Vermittlung zustande gekommen sind oder welche er beurkunden soll. Diese Vorschrift gilt auch als Sollvorschrift im jetzigen preußischen Rechte. Eine Ausnahme gilt nur — entsprechend dem früheren Hannov. Rechte — für die Notare in Ostfriesland, Harlingerland und im Regierungsbezirk Osnabrück, die die Selbhaftung für Kauf- und Pachtschillinge bei Versteigerungen und meistbietenden Verpachtungen übernehmen dürfen. Doch dürften sich

für diese Ausnahmsbestimmung außer der bisherigen Gepflogenheit kaum triftige Gründe ins Treffen führen lassen. Endlich ist es dem Notar auch untersagt, unter seinem Namen fremde Geschäfte zu machen. Diese Vorschrift ist nur zu billigen. Geschäfte, die dem Notar einmal untersagt sind, darf er in keiner Weise betreiben, weder eigene unter fremdem Namen, noch fremde unter eigenem Namen. Ersteres wäre nur eine Umgehung der Vorschrift. Letzteres ist aber umsoweniger zu gestatten, als es den Notar in das Geschäftsgetriebe hineinzieht und er damit in den Augen der Öffentlichkeit nicht mehr als unbeteiligt und unbefangen erschiene.

Zum Abgeordneten in die öffentlichen Vertretungskörper und zum Delegierten öffentlicher Körperschaften kann der Notar gewählt werden. In Österreich bedarf er, wenn er in den Reichsrat oder einen Landtag gewählt wird, gar nicht des Urlaubes; es wird über seine Anzeige von amtswegen ein Amtsverweser bestellt. In Ungarn darf der Notar nicht Reichsratsabgeordneter werden. Der Notar darf zumeist auch bei Selbstverwaltungskörpern Stellen annehmen, oft nur nach erfolgter Anzeige oder Genehmigung. Zumeist gilt dies von den Gemeindevertretungen. In den Ländern, wo der Bürgermeister frei gewählt wird, kann er auch Bürgermeister werden, selbst wenn dieses Amt besoldet ist. Nach jetzigem preußischen Rechte bedarf der Notar zur Übernahme eines unbesoldeten Amtes in der Gemeindeverwaltung oder Gemeindevertretung nicht der Genehmigung seiner Aufsichtsbehörde. Das Gleiche gilt von der Übernahme der Mitgliedschaft in dem Vorstand oder in dem Aufsichtsrat einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit oder einer eingetragenen Genossenschaft oder in dem Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Bei besoldeten Ämtern in der Gemeindeverwaltung oder Gemeindevertretung hat er die Genehmigung anzusuchen.

Von der Geschwornenpflicht ist der Notar zumeist nicht befreit, er muß also das Amt annehmen. Von dem Amte eines Gerichtszeugen war der Notar in Bayern nicht befreit. In Österreich, wo dieses Amt noch besteht, ist er es. Das Amt eines Schöffen kann der Notar annehmen, ebenso das eines Testamentsvollstreckers. Während Beamte in Preußen zur Annahme einer Vormundschaft Erlaubnis nötig haben, können Notare zu Vormündern ernannt werden.

Nimmt der Notar ein unvereinbares Amt an, so kann er sogar seine Stelle verlieren, wenn er es nicht niederlegt. Bei Ausübung der andern ihm untersagten Beschäftigungen kann er ehrengerichtlich bestraft werden.

§ 84.

Zu den Amtspflichten des Notars zählt vor allem die Residenzpflicht.

Der Notar ist verpflichtet, in seinem Amtsorte zu wohnen. In größeren Städten kann er auch verhalten werden, seine Geschäftsräume in einem bestimmten Stadtbezirke zu halten. Früher kannte man diese Pflicht nicht. Nach manchen Gesetzgebungen ist er auch berechtigt, in andern Orten seines Amtsbezirkes mit Zustimmung seiner Aufsichtsbehörde an bestimmten Tagen Amtstage zu halten. Oft wird er dazu sogar verpflichtet. Die Residenzpflicht besteht deshalb, weil die persönliche Anwesenheit des Notars unbedingt erforderlich ist. Ist er z. B. bei der Lesung, Genehmigung und Unterzeichnung einer Notariatsurkunde nicht anwesend, so ist die Urkunde nichtig. Das Notariat ist immer ein höchst persönliches Amt gewesen. Es kann immer nur der Notar oder sein befugter Amtsverweser amten. Einer schließt den andern aus; jeder spricht von sich in der ersten Person. Schon die Nov. 44 bestimmte, daß der Tabellio bei sonstigem Verluste seiner Stelle sich durch niemanden vertreten lassen dürfe. Auch heute kann längere Abwesenheit des Notars von seinem Amtssitze selbst mit Amtsentsetzung gestraft werden. Ohne Urlaub ist ihm meist nur eine ununterbrochene Abwesenheit von 3—8 Tagen gestattet; oft darf er in Amtsgeschäften länger abwesend sein, als in Privatgeschäften. Will er die ihm gestattete Zeit überschreiten, so muß er um Urlaub ansuchen, den ihm meist die Aufsichtsbehörde zu bewilligen hat. Nur selten bedürfen die Notare keines Urlaubes. Die Einberufung zum Heere hebt die Residenzpflicht auf die Dauer der Einberufung auf; der Notar hat nur die Anzeige zu erstatten.

Weiter ist der Notar verpflichtet, die ihm übertragenen Geschäfte, soweit er sie nicht ablehnen darf oder muß, mit Fleiß und Sorgfalt durchzuführen. Das ist die sogenannte Bereitwilligkeitspflicht, Urkundpflicht. (§ 33, 34). Bei den Urkunden hat er auch die gesetzlichen Formvorschriften zu beobachten. Oft hat er Belehrungen zu erteilen.

Sodann hat der Notar die Wahrheitspflicht bei allen seinen Beurkundungen. Er darf nur das beurkunden, was er gesehen und gehört hat und nichts anderes. Wissentlich unrichtige Beurkundung ist Mißbrauch der Amtsgewalt, allenfalls auch Betrug. (§ 163). Mitschuldig kann werden, wer den Notar dazu bestochen hat. Fahrlässig unrichtige Beurkundungen machen den Notar disziplinar verantwortlich und allenfalls schadenersatzpflichtig. (§ 89).

Eine weitere Pflicht des Notars ist die Verschwiegenheitspflicht. Sie besteht gegenüber den Beteiligten und bezieht sich auf den Urkundauftrag und die ganze Verhandlung (s. besonders § 160), auf die Einsicht der Urkunden sowie Erteilung von Auskünften hieraus. Sie bezieht sich auch auf den Fall, wenn es zur Errichtung einer Urkunde gar nicht kam. Auch die bloße Beantwortung der Frage, ob eine bestimmte Person eine Urkunde errichtet habe, kann eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht sein. Oft wird die Verschwiegenheitspflicht nur auf wirkliche Geheimnisse bezogen; doch kann der Notar nie wissen, was die Beteiligten geheim halten wollen. Aus diesem Grunde soll er überhaupt verschwiegen sein; ausgenommen mögen nur solche Angelegenheiten sein, die öffentlich bekannt gemacht werden oder die jedermann erfahren kann. Nach heutigem Rechte ist besonders zu bedenken, daß der Geheimbruch des Notars, der allenfalls auch bloß disziplinar gestraft wird, einen weiteren Umfang haben muß, als der strafrechtlich nach § 300 d. Str.G.B. zu ahndende. Der Notar hat auch für die Verschwiegenheit der bei ihm beschäftigten Hilfsarbeiter zu sorgen. Zu diesem Zwecke wird meistens mit jedem Eintretenden eine Verpflichtungsurkunde aufgenommen. Der Notar soll überhaupt nur verschwiegene Personen anstellen und vorkommende Geheimbrüche strenge ahnden. Nach österr. Recht haftet er auch für Geheimbrüche seiner Angestellten (vgl. § 46 sächs. A.G.). Die Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich natürlich auch auf den allfälligen zweiten Notar, dann den revidierenden Notar oder Beamten der Aufsichts- oder Disziplinarbehörde. Die Zeugen haben keine Verschwiegenheitspflicht, auch nicht der Dolmetsch. Wenn der Notar durch das Gesetz zu einer Anzeige verpflichtet wird, so muß er dies trotz der Verschwiegenheitspflicht tun. Die Verschwiegenheitspflicht besteht besonders auch für den Notar als Zeugen im Zivilprozesse, dagegen darf er im Strafverfahren deshalb seine Aussage nicht verweigern. Die Verschwiegenheitspflicht besteht nur gegenüber den Beteiligten und unterscheidet sich dadurch von der Verschwiegenheitspflicht des Beamten, der vom Staate zur Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet wird. Der Notar kann deshalb durch die an der Sache Beteiligten von der Verschwiegenheitspflicht entbunden werden. Dazu sind zunächst alle berechtigt, die eine Ausfertigung verlangen können, weil sie diese dann ebenfalls andern mitteilen können. Jedermann kann weiter die Verschwiegenheitspflicht betreffs der von ihm abgegebenen Erklärungen erlassen. Deshalb entfällt auch die Verschwiegenheitspflicht des Notars von vornherein, wenn ein Urkundbeteiligter ihn als Zeugen führt.

Der Notar ist verpflichtet, an seinem Amtsitze eine Amtstube (Schreibstube, Kanzlei, Bureau) zu halten. Sie soll ein ausschließlich dem Notariatsgeschäfte gewidmeter Raum sein. Der Notar darf die Amtstube auch von außen auf dem Hause selbst anzeigen; in Österreich und Frankreich ist es sogar üblich, gleich den Behörden das Staatswappen mit entsprechender Umschrift als Anzeige auszuhängen. In Zürich muß die Amtstube von der Aufsichtsbehörde genehmigt sein, ob sie geeignet ist zur Aufbewahrung der Akten. Die Ansetzung von Amtstunden, in welchen die Schreibstube offen steht, ist Sache des Notars. Die Urkundpflicht wird dadurch nicht berührt, er kann nur zur Nachtzeit, oder an Sonn- und Feiertagen ablehnen. Der Notar darf immer nur eine Amtstube halten. Eine zweite Geschäftstelle darf er auch nicht an einem Orte halten, wo er Amtstage zu halten berechtigt oder verpflichtet ist. In der Amtstube hat der Notar häufig das Verzeichnis aller Interdizierten (Entmündigten und Gemeinschuldner), das sogenannte Kuranden- und Kridatarenverzeichnis, aufzulegen. Im Kanton Freiburg müssen alle Gesetze und Verordnungen des Kantons in jeder Notariatstube vorhanden sein. Seltener kommen Vergesellschaftungen von Notaren vor; in Hamburg haben mehrere Notare eine Amtstube. Doch darf immer nur einer eine Urkunde aufnehmen. Der Notar darf in seiner Amtstube Hilfsarbeiter beschäftigen. Zu diesen gehören auch jene Notariatsgehilfen (Notariatskandidaten, Notariatsaspiranten, Notariatsanwärter, Assistenten, Konzipienten), die eine Notarstelle anstreben (§ 81). Die Auswahl der Hilfsarbeiter, ihre Aufnahme und Entlassung ist in der Regel dem freien Ermessen des Notars überlassen: sie sind Privatbeamte. Für die Ausbildung der Notariatsgehilfen zu ihrem künftigen Berufe als Notare ist der Notar nicht verantwortlich, wohl aber für ihre ausschließliche Verwendung in seiner Amtstube. Über ihre Verwendung hat er Zeugnisse auszustellen, die auch von der Aufsichtsbehörde zu bestätigen sind (§ 81). Bezüglich der Verantwortlichkeit des Notars kommen die Hilfsarbeiter nicht in Betracht. Er kann in keiner Beziehung eine Verantwortung auf sie überwälzen und muß vielmehr für alles einstehen, was in seiner Amtstube im Laufe des gewöhnlichen Geschäftsganges geschehen ist. Er ist persönlich verantwortlich nicht nur für das, was bei sonstiger Nichtigkeit von ihm oder in seiner Gegenwart geschehen muß, sondern auch für alles andere, was sich auf die Geschäftsführung des Notariats bezieht.

Der Notar hat die von ihm aufgenommenen und zur Aufbewahrung übernommenen Urkunden in seiner Amtstube aufzubewahren. Die Einsicht in sie darf er nur in den gesetzlichen Fällen gestatten. Den

gleichen Einschränkungen unterliegt die Erteilung von Abschriften und Ausfertigungen. Wo es jedoch das Gesetz gestattet, können die Beteiligten auch darauf dringen (§ 200—209). In seiner Amtstube hat er auch sein Amtsiegel aufzubewahren (§ 190).

Besondere Pflichten beziehen sich zumeist auf Anzeigen. So muß er, wenn er den Tod einer Person erfährt, die bei ihm ein Testament errichtet, entweder die Testamentserben (so früher in Rheinhessen) oder das Gericht (in Österreich) verständigen. Die Notare sind meist auch verpflichtet, Stempelgebrechen anzuzeigen, dann auch Eintragungsmängel im Handels- und Genossenschaftsregister.

Weitere Pflichten hat der Notar in Betreff der Staats-Gebühren. Er muß alle von ihm aufgenommenen Urkunden auf Stempelpapier schreiben oder ordnungsmäßig stempeln. Manche Urkunde muß er in bestimmter Frist der Gebührenbemessungsbehörde zur Anmeldung — Einregistrierung, Enregistrement — bringen. Oft hat er alle in seine Hände gelangenden Urkunden bezüglich des Stempels zu prüfen und Gebrechen anzuzeigen. Bei Gleichlautsbestätigungen, Wechselprotesten und sonst, wenn er Urkunden anführt, hat er deren Stempelung zu vermerken. In Preußen darf der Notar in zweifelhaften Fällen bei der Steuerbehörde anfragen; in Österreich ist ihm dies nicht gestattet. In Bayern hat der Notar auch Staatsgebühren in Geldbeträgen einzuheben und abzuführen.

Über seine Amtsführung muß der Notar bestimmte Bücher führen. Das wichtigste ist das aus dem französischen Rechte stammende Notariatsregister (Notariatsverzeichnis, Urkundverzeichnis, Geschäftsregister, Notariatsrepertorium, rubrica), in das alle Notariatsurkunden mit Ausnahme der Wechselproteste auszugsweise eingetragen werden. Oft werden auch unvollendete Amtshandlungen eingetragen (§ 47 sächs. A.G.). In diesem Geschäftsregister wird häufig auch vermerkt, wenn der Notar einen Vertreter erhält. Daneben erscheint das Wechselprotestregister, das in Elsaß mit dem vorigen vereinigt ist; dann das Buch zur Eintragung der Urkunden, deren Datum festgestellt wurde, das Buch über Zwangsversteigerungen und das Buch über Teilungen bei Nachlässen und Gütergemeinschaften, dann Verzeichnisse von Zustellungen und sonstige Vermerke. Außerdem finden sich noch Register zu diesen Büchern, dann Verzeichnisse der letzwilligen Anordnungen und über erlegte Gelder (das Verwahrungsbuch der preußischen Notare), sowie über Entmündigte und Gemeinschuldner, früher auch über Eheleute, die vertragsmäßig die Gütergemeinschaft ausgeschlossen hatten. Auch ein selbständiges Buch über Unterschriftsbeglaubigungen kommt in Mecklenburg-Schwerin (§ 88 A.G.) vor. Im

Kanton Waadt hat der Notar statt des allgemeinen Geschäftsregisters drei Bücher: über Testamente, über Akte und über Brevetakte zu führen. Alle Bücher müssen ohne Unterbrechung geführt werden. In Sachsen und Bayern wird das allgemeine Geschäftsregister mit jedem Jahre abgeschlossen. Das Geschäftsregister muß meist der Aufsichtsbehörde vorgewiesen werden. Alle diese Bücher sind keine öffentlichen Urkunden und dienen nur Ordnungs- und Aufsichtszwecken; nur das Wechselprotestregister sieht man auch als öffentliche Urkunde an. Besonders wichtig sind sie für allfällige Erneuerungen von Urkunden (§ 220). Der Eintrag in diese Bücher hat nach der Zeitfolge (wonach sich auch die laufende Geschäftszahl richtet) und von Tag zu Tag zu erfolgen. Unterschriftsbeglaubigungen und Brevetakte sind noch vor der Hinausgabe der Urkunden einzutragen (§ 47 sächs. A.G.). Die Geschäftszahl wird in Österreich fortlaufend geführt, in Preußen, Bayern und Sachsen beginnt sie mit jedem Jahre von vorne. Die Eintragungen enthalten immer die Geschäftszahl und eine kurze Verzeichnung der Beteiligten, des Geschäftes, der Stempel und der angesprochenen Gebühren. Über die Eintragung in die letzte Spalte: „Anmerkungen" bestehen selten Vorschriften. Sie soll wohl nur Bemerkungen über Aufhebung und Änderung, sowie Herausgabe von Urkunden enthalten, dann Bestätigungen über erfolgte Revisionen von Aufsichts- und Finanzbehörden und den Vermerk über Beginn und Ende einer Vertretung. In Sachsen ist dort auch ein Vermerk über die von den Beteiligten vorgewiesenen Legitimationsurkunden anzubringen.

Der Notar ist noch bei allen seinen Handlungen innerhalb und außerhalb seines Amtes gehalten, die Ehre und Würde seines Standes zu wahren und sich der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, würdig zu zeigen.

Eine heute längst veraltete Verpflichtung oblag den Notaren früher nach gemeinem Rechte: die Obsorge für Brücken und öffentliche Wege.

§ 85.

Im alten deutschen Rechte mußten vermutlich Urkundaussteller und Zeugen, zu denen man auch den Notar zählte, dasselbe Stammesrecht haben. Dem Notar mußte die Persönlichkeit und Volksangehörigkeit gleichzeitig festgestellt werden. Auch später verlangte man wahrscheinlich aus diesem Grunde vom Notar Ortsangehörigkeit. Heute ist der Notar in der persönlichen Zuständigkeit nirgends beschränkt. Es können Ausländer ebenso wie Inländer vor ihm urkunden. Anders ist es bei den Konsuln (§ 92). Die Nichtbeschränkung der Notare in der persönlichen

Zuständigkeit hat auch die Kehrseite, daß der Notar auf Übertragung der Notariatsgeschäfte an ihn seitens der Parteien keinen Anspruch hat. Die Beteiligten haben die freie Wahl unter den Notaren des Inlandes, oft sogar auch des Auslandes (§ 26). Ein Notar kann von einem andern nicht etwa Ersatz verlangen, wenn Parteien seines Amtsbezirkes diesen statt seiner angegangen haben.

Die Zuständigkeit der Notare ist heute nur örtlich und sachlich begrenzt. Urkunden, die ein Notar im Auslande aufgenommen hat, gelten allgemein nicht als Notariatsurkunden, weil der Notar im Auslande keine Urkundperson ist. Aber die Notare dürfen auch nicht immer im ganzen Inlande urkunden. Es ist ihnen zumeist außer ihrem mit dem Gerichtsbezirke erster Instanz zusammenfallenden Amtsbezirke ein größerer Sprengel angewiesen, innerhalb dessen sie regelmäßig urkunden können. Dieser Sprengel umfaßt in Sachsen das ganze Königreich, in Preußen den Oberlandesgerichtssprengel, in Baden bloß den Amtsgerichtssprengel, in Österreich den Kreisgerichts- oder Landesgerichtssprengel. Die Einschränkung der Amtstätigkeit der Notare auf einen bestimmten Bezirk ist alt. Eine Ausnahme bildeten die sogen. Meßnotare, die heute überhaupt nicht mehr vorkommen. Urkunden, die ein Notar im Inlande aber außerhalb seines Sprengels aufgenommen hat, sind nach gemeinem Rechte und ebenso nach altpreußischem, nach dem jetzigen preußischen, bayrischen und ungarischen Rechte (§ 50, 68 N.O. 1874) gültig. Nach französischem (art. 6, 68 des Vent.-G.), badischem (§ 56 A.G.), österreichischem (§ 31 N.O. 1871) und italienischem Rechte (§ 26, 49 N.O. 1875) dagegen ungültig; d. h. sie haben nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde. Nach sächsischem Rechte ist die Frage gegenstandslos, da der Sprengel der Notare sich auf das ganze Land erstreckt. Die örtliche Grenze der Amtswirksamkeit der Notare erstreckt sich auch über die Ufer des Meeres hinaus, soweit eben das Staatsgebiet reicht. Dieses umfaßt umliegende Häfen, geschlossene Buchten und das Küstengewässer, drei Seemeilen vom Uferrande zur Zeit der Ebbe. Innerhalb dieser sogenannten „Binnengrenze des Meeres" kann der Notar auch auf fremden Handelsschiffen urkunden. Staatsschiffe (Kriegsschiffe, Orlogschiffe, Zollkutter, Sanitätsschiffe) sind schwimmende Gebietsteile, auch in fremden Häfen oder Küstengewässern. Der Notar kann also nur auf Staatsschiffen des eigenen Staates urkunden und nur innerhalb der Binnengrenze. Im offenen Meere können nur Noturkunden aufgenommen werden. Über die Zuständigkeit in Luftfahrzeugen und im rollenden Eisenbahnzug Fragen aufzuwerfen, ist wohl müßig. Ausländische Notare sind im Inlande Privatpersonen. Ihre im Inland

aufgenommenen Urkunden sind Privaturkunden. Urkunden dagegen, die sie als Notare im Auslande aufgenommen haben, gelten auch im Inlande als Notariatsurkunden, wenn auch unter der Voraussetzung, daß ihre Echtheit beglaubigt ist. Heute, wo alle diese Bestimmungen nach ihrer Berechtigung gefragt werden, hat man auch schon die Beschränkungen der örtlichen Zuständigkeit für ganz zwecklos erklärt. Die örtliche Zuständigkeit hat überhaupt nur bei Amtshandlungen, die eine gewisse erkennbare Machtentfaltung erfordern, einen Zweck und Sinn. Im Urkundwesen ist dies nicht der Fall. Durch die Urkundung wird kein Herrschaftsrecht ausgeübt. Man kann deshalb gar nichts Stichhaltiges gegen Urkunden vorbringen, die ein inländischer Notar im Auslande oder ein ausländischer Notar im Inlande aufgenommen. Warum sollen solche Urkunden im Inlande nicht anerkannt werden?

Vom gesetzkritischen Standpunkte aus ist überhaupt zu bemerken, daß nur die sachliche Zuständigkeit eine innere Berechtigung hat. Sonst sollte der Notar auch außer Landes amtieren können. Kannte man doch zu Zeiten des alten Reichs kaiserliche Notare in Frankreich. Der Ort der Errichtung ist gleichgültig, weil durch die Errichtung einer Urkunde in die Hoheitsrechte eines Staates nicht eingegriffen wird. Seine Gebühren gegen ausländische Beteiligte mag der Notar nicht so leicht beitreiben können, er kann aber Vorschuß verlangen. Die Urkundung außerhalb des Amtsortes ist für den Notar, der die Residenzpflicht hat und abgesehen davon schon der Parteien wegen nicht allzuoft und allzuweit von seinem Amtsitze sich entfernen wird, ohnedies nur ein Ausnahmsfall, der sich nicht so oft ereignen wird. Selbstverständlich haben die Urkunden eines Notars ohne weiteres nur in seinem Staate Gültigkeit. Jeder Staat kann sich durch Nichtanerkennung solcher Urkunden vor ihrer Geltendmachung in seinem Gebiete schützen.

Die sachliche Zuständigkeit der Notare im Gebiete des Urkundenwesens besteht in dem Rechte der urkundlichen Feststellung von Tatsachen und Willenserklärungen. Zunächst darf der Notar nur schriftlich urkunden, nicht etwa durch Setzung von Grenzsteinen. Als Regel ist es dann weiter anzusehen, daß der Notar keine Entscheidungen treffen darf. Doch gibt es mehrfache Ausnahmen davon. Der Notar hat zu entscheiden, ob die Förmlichkeiten erfüllt wurden, ob die Zeugen fähig sind. Auch die Prüfung materieller Voraussetzungen steht ihm in jenen Staaten zu, wo er nicht ohne weiteres eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen darf. Ebenso ist der Zuschlag bei Feilbietungen eine Entscheidung. Die Beurkundung der Willenserklärungen und insbesondere

der Tatsachen steht dem Notar nicht uneingeschränkt zu. Über die diesfälligen Ausnahmen s. §§ 28, 77, 146. Heute stehen alle Notare eines Landes in der sachlichen Zuständigkeit gleich. Eine Einschränkung des Amtes einzelner Notare auf ganz bestimmte Beurkundungen, wie bei den alten Wechselnotaren, kommt heute nicht mehr vor. Nur in Bolivia gibt es einen Kausalnotar, nämlich einen Bergwerksnotar.

Die neue deutsche Reichsgesetzgebung hat die Feststellung der Zuständigkeit der Notare der Landesgesetzgebung überlassen, indem letztere bestimmen kann, daß bei Geschäften, die gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, nur das Gericht oder nur der Notar zuständig ist. Doch schadet ein Verstoß gegen solche Vorschriften der Landesgesetzgebung bei einer Verfügung von Todeswegen nichts, wenn der Notar nur sachlich zuständig war.

§ 86.

In einzelnen Fällen sind die Notare nicht bloß sachlich zuständig zu einem Geschäfte; die notarielle Beurkundung oder die Errichtung vor einem Notar ist sogar wesentliche Formvorschrift. Dann ist das Geschäft nichtig, wenn es nicht vor einem Notar errichtet oder von einem Notar beurkundet wurde. Es sind dies wenige aber besonders wichtige Geschäfte; der entgeltliche Geschäftsverkehr ist durch solche Formvorschriften nicht beengt. Der Notariatsaktszwang bezieht sich zumeist auf Geschäfte zwischen Ehegatten (vgl. das österr. Gesetz vom 25. Juli 1871 Z. 76 R.G.B.); dann auf Geschäfte zur Regelung der Familienverhältnisse; weiteres auf Schenkungen und Verfügungen auf den Todesfall; endlich auf Rechtsgeschäfte oder Urkunden von Personen, denen einzelne Sinne fehlen. Häufig gehören hierher auch Grundbuchsurkunden, bei denen freilich die öffentliche Beglaubigung zumeist genügt. Auch Gesellschaftsverträge standen schon unter diesem Zwange. Zur Rechtfertigung dieser Formvorschriften s. § 27.

Nach der neuen deutschen Reichsgesetzgebung stehen notarielle und gerichtliche Form gleich und es ist den Landesgesetzen gestattet, bloß die eine oder die andere oder beide zu wählen. Hiervon haben die deutschen Landesgesetzgebungen auch Gebrauch gemacht. Das preußische, anhalt., braunschw., hess., mecklenb., oldenb., reuß., sächs., sächs.-altenb., sächs.-kob., sächs.-meining. und schwarzburg-sondersh. Recht stellt Notare und Amtsgerichte in der Regel in der Zuständigkeit gleich; der Notar ist nur ausgeschlossen, wo bloß ein bestimmtes Amtsgericht zuständig ist. Nach bayrischem, bad., brem.,

elsaß-lothr., hamburg. und württemb. Rechte dagegen sind zu Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur die Notare zuständig. In Frankreich ist die Urkundtätigkeit der Notare ausgeschlossen bei Verzichten auf Erbschaften und Gütergemeinschaften, wenn diese gegen Dritte wirksam sein sollen.

Über die Zuständigkeit der Notare zu Tatsachenbeurkundungen s. § 146.

§ 87.

Die Notare sind für viele Beurkundungen sachlich zuständig und gewähren dadurch den Beteiligten die Möglichkeit, den Rechtsverkehr durch vollbeweisende Urkunden zu sichern. Manche Rechtsgeschäfte können sogar nur vor dem Notar gültig errichtet werden oder müssen von ihm beurkundet werden. Demnach entspricht das Notariat einem allgemeinen Bedürfnisse, und es besteht ein öffentliches Interesse, daß die Notare immer amten. Denn nur ein amtierender Notar kann gültige Urkunden ausstellen.

Die Amtierung des Notars beginnt in der Regel nicht mit der Ernennung, sondern meist erst nach der Beeidigung (Verpflichtung). Vor der Beeidigung aufgenommene Notariatsurkunden sind ungültig nach gemeinem, österreichischem (§ 32 öst. N.O. 1871) und italienischem Rechte (N.O. 1875 §§ 15, 21, 49); dagegen gültig nach preußischem (a. 81 A.G.) und bayerischem Rechte (a. 10 N.G.); nach letzterem erst seit der neuen Gesetzgebung (a. 6 N.O. 1861).

Die Amtierung des Notars kann unterbrochen werden; vor allem durch Krankheit. Eine vorübergehende Krankheit berechtigt den Notar zur Ablehnung des Geschäftes (§ 34). Ist jedoch die Krankheit eine andauernde und wird er dadurch länger verhindert, als er sonst ohne Urlaub abwesend sein dürfte, so hat er oder eines seiner Angehörigen oder einer seiner Hilfsarbeiter die Anzeige zu erstatten. Zu dieser Anzeige ist er oder die anderen Personen immer verpflichtet, wenn ihm die Krankheit die Amtierung gänzlich unmöglich macht. Ein geringerer Krankheitsgrad gibt ihm das Recht, einen Erholungsurlaub anzusuchen.

An zweiter Stelle kommt der Urlaub. In den meisten Staaten ist der Notar, wenn er auf längere Zeit von seinem Amtssitze sich entfernen oder überhaupt eine zeitlang nicht amten will, verpflichtet, von der Aufsichtsbehörde einen Urlaub zu erbitten, der ihm gewöhnlich nach dem Gesetze in bestimmter Zeitdauer, und zwar auf länger nur von höheren Behörden bewilligt werden kann. Gründe, die die Urlaubs-

bewilligung rechtfertigen, können die verschiedenartigsten sein. So Erholungsreisen und Kurgebrauch, Abwesenheit in Familienangelegenheiten, auch öffentliche Angelegenheiten und Reisen, sowie Arbeiten zu wissenschaftlichen Zwecken.

Durch die Amtsenthebung oder Dienstsperre wird dem Notar die Amtierung behördlich untersagt. Die Amtsenthebung (Suspension) kann Strafe oder vorläufige Verfügung sein. Sie bildet kein tatsächliches, sondern ein rechtliches Hindernis der Amtierung.

Ein Notar kann sein Amt nicht ausüben, wenn er an eine andere Stelle versetzt wurde. Denn er ist meist ohne Rücksicht darauf, ob sein Nachfolger schon ernannt ist und die Amtierung von ihm übernimmt, verpflichtet, zur bestimmten Zeit sein neues Amt anzutreten.

In allen diesen Fällen sowie auch, wenn das Amt des Notars erloschen ist, ist ihm ein Amtsverweser (Stellvertreter, Substitut) zu bestellen. Der Amtsverweser wird teils vom Notar, teils von der Aufsichtsbehörde oder einem Gerichtshofe bestellt; nach preußischem Rechte vom Justizminister. Meist hat der Notar nicht das Recht der Bestellung, nur in gewissen Fällen — bei Krankheit, Urlaub, Versetzung — das Recht des Vorschlags. Die Vertretung erlischt mit Wegfall ihres Zweckes oder nach Ablauf der bestimmten Zeitdauer. Nicht hört sie auf durch den Tod des Notars oder dadurch, daß er während einer Krankheit, eines Urlaubs oder einer Amtsenthebung die Befugnis zum Notariat verliert. Nur ausnahmsweise darf der Notar einen ständigen Substituten (Adjunkten) neben sich haben, so in Portugal, dann in den schweizerischen Kantonen Aargau und Thurgau. In Bremen (§ 14 N.O.) hat jeder Notar sich einen andern im selben Amtsgerichtsbezirke wohnhaften Notar als ständigen Vertreter zu bestellen.

Dem Amtsverweser obliegt die Urkundpflicht, gleich dem Notar. Er kann jedoch sein Amt vor Ablauf der bestimmten Zeit zurücklegen. Der Notariatsverweser darf die Notariatsgeschäfte in gleichem Umfange führen wie der Notar. Er hat die gleichen Rechte und Pflichten. Nach jetzigem preußischen Rechte soll er auch nicht urkunden in Fällen, in denen der Notar es nicht dürfte. Nur in Standesfragen vertritt er den Notar nicht, so besonders nicht bei Wahlen in die Notariatskammer. Noch weniger ist er in die Standesvertretung der Notare wählbar, da er überhaupt als Verweser keinen Sitz und keine Stimme in der Notarenversammlung hat. Auch die andern dem Notar als solchen zustehenden Rechte hat er nicht, insbesondere nicht das Wahlrecht in öffentliche Vertretungskörper. Alles dies gilt natürlich nur für den Fall, daß der Amtsverweser nicht selbst Notar ist.

Wegen der Einheit der Geschäftsführung finden wir häufig die Bestimmung, daß einem Notare die Vornahme vom Amtshandlungen untersagt ist, sobald und solange ihm ein Amtsverweser bestellt ist. Wenn ein solcher Notar trotzdem eine Amtshandlung vornimmt, so ist sie zweifellos ungültig, wenn er seines Amtes enthoben ist und wenn er überhaupt nicht mehr Notar ist. In den andern Fällen ist es bestritten. Besser ist es anzunehmen, daß die Urkunden eines substituierten Notars gültig sind und daß sich dieser durch die Urkundung nur straffällig macht. Denn die Beurlaubung wird nicht, wie die Amtsenthebung und Erlöschung des Amtes, öffentlich verlautbart. Es könnten also die Beteiligten zu Schaden kommen. Das gleiche gilt von der eingangs besprochenen Beeidigung. Entweder wird sie — wie in Österreich — verlautbart, oder es sind auch die vor der Beeidigung errichteten Urkunden gültig. Betreffs der Erlöschung des Notariats enthält der § 83 der früher geltenden Hannov. N.O. 1853 die sehr richtige Bestimmung, daß die Notariatsurkunden eines solchen Notars nur dann nicht gültig sind, wenn die Erlöschung des Amtes bekannt gemacht ist. Nach jetzigem preußischen Rechte soll der vertretene Notar bloß keine Amtshandlung vornehmen. Auch sonst sind dort die Urkunden eines Notars wegen seiner Dienstverhältnisse nie ungültig; im Falle einer Amtsenthebung wird durch Wegnahme der Siegel und Register dafür gesorgt, daß er keine Urkunde mehr ausstellen kann.

Zum Amtsverweser wird gewöhnlich ein benachbarter Notar — am besten desselben Sprengels — oder ein Notariatsgehilfe bestellt, der aber wenigstens schon die zum Notariat geforderte Prüfung abgelegt hat. Nach preußischem Rechte muß der Vertreter zum Richteramte befähigt sein. Wo noch die Amtsbürgschaft besteht, hat dieser auch eine solche zu erlegen, wenn er einen enthobenen oder entsetzten Notar vertritt oder wenn in den andern Fällen der Notar oder dessen Erben nicht für seine Amtsführung mit ihrer Amtsbürgschaft haften zu wollen erklären. Über das Amtssiegel des Amtsverwesers s. § 190.

Nach jetzigem preußischen Rechte ist in Verhinderungsfällen nicht gleich ein Vertreter zu bestellen. Der Notar kann in solchen Fällen einem andern Notar oder dem Amtsgerichte seine Akten übergeben. Auch ohne eine solche Übergabe hat das Amtsgericht die Akten zu übernehmen, wenn eine Ausfertigung, Abschrift oder Einsichtnahme verlangt wird und der Notar keine Verfügung getroffen hat; das gleiche gilt bei Ausscheiden, Tod oder Versetzung eines Notars. Über Antrag des Notars oder seines Pflegers kann ihm auch ein Vertreter vom Justizminister bestellt werden. Die Bestellung ist jederzeit wider-

ruflich, auch seitens des Notars. Nach bayrischem Rechte kann auch ein Richter oder zum Richteramt befähigter Gerichtsschreiber zum Notariatsverweser ernannt werden und ist sogar zur Annahme des Amtes verpflichtet, wenn er am Sitze des Gerichtes dazu bestellt wird.

§ 88.

Bei den Notaren findet sich schon frühe eine Standesvertretung und Selbstverwaltung. Die römischen Tabellionen zwar bildeten ursprünglich keine Körperschaft, erst im oströmischen Kaiserreich, dann in Italien. Jeder Notar mußte dort immatrikuliert sein. In Paris bildeten die Notare im Jahre 1300 eine Bruderschaft, die gemeinsamen Gottesdienst abhielt und verpflichtet war, dem Leichenbegängnisse eines verstorbenen Genossen beizuwohnen. Während aber das italienische und französische Notariat eine Standesvertretung hatte, fehlte sie den deutschen Notaren. Die Standesvertretung der Notare findet sich mit wenigen Ausnahmen erst in den Notariatsordnungen des 19. Jahrhunderts, die auch diesfalls wie in vielen andern Punkten das französische Recht nachahmten. Doch besteht hierin auch heute noch keine Gleichmäßigkeit; in vielen deutschen Bundesstaaten, besonders dort, wo es nur Anwaltsnotare gibt, haben die Notare als solche keine Standesvertretung. In Bayern gibt es Notariatskammern, ebenso in Österreich und Ungarn.

Wo heute die Notariatskammer besteht, geht sie aus freier Wahl der Notare eines Sprengels hervor. Sie hat zweierlei Zweck. Zunächst hat sie die Interessen des Notariatsstandes zu wahren und erstattet zu diesem Zwecke Gutachten, wenn es verlangt wird. Oft hat sie das Recht, bei Neubesetzungen oder Versetzungen Vorschläge zu erstatten. Auch steht ihr meist das Petitionsrecht zu. Ihr Hauptzweck ist aber zumeist die Aufsicht über die Notare. Nicht immer hat sie diese. Diese steht in Bayern z. B. nur den Präsidenten der Gerichtshöfe und dem Staatsministerium der Justiz zu. Dort hat die Notariatskammer nur die Wahrung der Standesehre durch die Notare zu überwachen und Streitigkeiten unter Notaren und zwischen Parteien und Notaren über Antrag zu vermitteln.

Wählbar in die Notariatskammer sind alle Notare, die nicht strafweise ausgeschlossen sind. Die Wahl darf in der Regel nicht abgelehnt werden. An der Spitze steht ein Präsident, den die Mitglieder der Kammer aus sich wählen. Die Notariatskammer oder eigentlich der Präsident als solcher hat eine gewisse Urkundbefugnis. Sie stellt

Zeugnisse aus und beglaubigt Abschriften. Weiter geht ihre Befugnis nicht. Die sonst aufgenommenen Protokolle sind nicht als öffentliche Urkunden anzusehen.

Außer den Notariatskammern finden sich als Aufsichtsbehörden noch die Gerichte, deren Vorsteher und Präsidenten, dann Staatsanwälte und der Justizminister.

Die Aufsicht erstreckt sich bloß auf die Amtsführung und bezweckt, die Einhaltung der Gesetze zu überwachen. Eigentliche Weisungen wie andern Beamten darf den Notaren niemand erteilen, sie könnten auch diesfalls nicht disziplinarisch gestraft werden. Die Notare sind selbständig; sie sind nicht Glieder eines Beamtenkörpers. Das Aufsichtsrecht beschränkt sich streng auf das amtliche Verhalten. Die Aufsichtsbehörde darf Einsicht in die ganze Geschäftsgebarung des Notars nehmen, darf Rügen und Ermahnungen aussprechen, niemals aber eigentliche Strafen verhängen. Nur Ordnungsstrafen kann sie manchmal aussprechen. Das Strafrecht ist Sache der Disziplinarbehörde, deren Disziplinargewalt auch über das amtliche Verhalten hinausreicht. Die Aufsichtsbehörde ebensowenig wie die Disziplinarbehörde dürfen dem Notar eine Sache abnehmen und selbst erledigen.

Nur in gewissen amtlichen Beziehungen haben die Notare von den Gerichten Weisungen entgegenzunehmen. So wenn sie — in Österreich — als Gerichtskommissäre in Abhandlungs-, Vormundschafts- oder Zwangsvollstreckungssachen bestellt sind. Oder wenn sie den Auftrag zur Herausgabe einer Urschrift erhalten. Doch haben sie gegen solche Weisungen auch das Beschwerderecht.

§ 89.

Der Notar haftet den Beteiligten für jede Außerachtlassung seiner Amtspflichten (§ 84) und auch für sonstiges Verschulden. Nicht haftbar ist der Notar für die Richtigkeit der ihm von den Parteien angegebenen tatsächlichen Grundlagen des Rechtsgeschäftes, insofern er sich nicht aus dem Grundbuche überzeugen konnte. Er haftet auch nicht für die Zweckmäßigkeit des Geschäftes. Bei eigenem Verschulden der Partei bleibt der Notar dennoch haftbar, weil die Partei nicht die Pflicht der Überprüfung hat. Der Notar haftet auch für das geringste Versehen; seine diesfällige Haftung hat weiter keine Voraussetzung. Doch muß man annehmen, daß Zweifelhaftigkeit der Rechtsvorschriften und ein verwickelter Tatbestand ihn unter Umständen entschuldigen können. Er haftet auch für seine Gehilfen. Ob der Notar außer dem Auftraggeber auch Dritten

hafte, ist bestritten. Die Frage ist aber zu bejahen, denn sonst könnte er aus einem Testamente nie haftbar werden.

Außer der zivilrechtlichen Haftung kann den Notar auch eine ehrengerichtliche (disziplinargerichtliche) Strafe treffen, wenn eine schuldbare oder fahrlässige Übertretung der Amtsvorschriften vorliegt. Sowie nun der Notar unter Umständen trotz zivilrechtlicher Verantwortlichkeit disziplinar nicht gestraft werden kann, so kann er disziplinar gestraft werden, auch wenn niemand geschädigt wurde. Dies kann durch Verletzung der Amtspflichten, aber auch durch außeramtliches unwürdiges Verhalten geschehen.

Unter den Disziplinarstrafen sind Warnung und Verweis die geringsten. Dann sind zunächst die Geldstrafen zu erwähnen. Bezüglich ihrer ist meist eine Höchstgrenze bestimmt, welche besagt, daß in einem Erkenntnisse und auch wegen desselben Vergehens keine höhere Strafe ausgesprochen werden darf. Wohl aber kann in dem nächsten Erkenntnisse über ein anderes Vergehen eine neuerliche Geldstrafe mit Berücksichtigung dieser Höchstgrenze, aber ohne Rücksicht auf die bereits früher zuerkannte verhängt werden.

Nur wenige Gesetzgebungen kennen die Ausschließung aus der Notariatskammer und Entziehung der Wählbarkeit auf bestimmte Zeit als Disziplinarstrafe. Dagegen ist die Amtsenthebung (Dienstsperre, Suspension) auf bestimmte Zeit als Disziplinarstrafe fast allgemein. Nur das rechtsrheinische Preußen kannte sie als solche nicht. Die Amtsenthebung kommt auch als vorläufige Vorkehrung vor, wenn man unter Umständen den Notar aus öffentlichen Rücksichten nicht mehr amten lassen kann. So wenn er z. B. wegen schwerer Verbrechen in Untersuchung gezogen wird oder gar in Untersuchungshaft kommt. Diese beiden Arten unterscheiden sich besonders auch dadurch, daß nur im ersteren Falle die Dauer der Amtsenthebung im voraus bestimmt ist. Deshalb hat der Notar im letzteren Falle sogar die Residenzpflicht und muß einen Urlaub nehmen, wenn er sich entfernen will.

Die schwerste Strafe ist die der Amtsentsetzung, Entlassung, die das jetzige preußische Recht in Amtsverlust — die mildere Form — und Dienstentlassung unterscheidet. Ausnahmsweise findet sich im Kanton Freiburg der Hausarrest als Disziplinarstrafe bei Säumigkeit in der Führung seiner Schriftstücke.

Das Disziplinarstrafrecht hat mehrere bemerkenswerte Eigentümlichkeiten, die schon daraus ersichtlich sind, daß es nicht ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehört, sondern auch bei privaten Dienstverhältnissen vorkommt. Auch das Disziplinarstrafverfahren über Notare hat

solche Besonderheiten. Es sind nur die Strafen bestimmt, nicht die Vergehen; es gibt kein materielles Disziplinarstrafrecht. Nur im Kanton Tessin sind die Disziplinarvergehen der Notare einzeln angeführt. Nicht einmal ein Verschulden wird immer zur Bestrafung gefordert. Im Disziplinarstrafverfahren gibt es keine Vorführung und keine Verhaftung. Disziplinarbehörden sind zumeist Gerichte, oft hat auch die Aufsichtsbehörde Disziplinargewalt. Eine Begnadigung in Disziplinarsachen wird vielfach als unstatthaft angesehen. Das Disziplinarverfahren wird von amtswegen oder infolge einer Anzeige (Beschwerde) von Beteiligten eingeleitet. Durchgeführt wird es immer von amtswegen. Gegen die Disziplinarerkenntnisse sind auch Berufungen zulässig, die an die höheren Gerichte gehen.

Mit Recht wird vom Disziplinarverfahren gegen Notare verlangt, daß hierbei auch Notare beigezogen werden. Eine Lücke in den Gesetzgebungen besteht auch darin, daß die Dienstvergehen zumeist nicht verjähren. In Bayern gilt eine fünfjährige Verjährungsfrist. Auch bezüglich des Rückfalls ist zumeist nichts bestimmt. Es ist keine Zeit bestimmt, binnen welcher von einem Rückfalle die Rede sein kann, und es sind auch die Arten der Vergehungen nicht eingeteilt, sodaß meistens jede neuerliche Verurteilung, auch wenn es sich um etwas ganz anderes handelt und wenn noch so lange Zeit seit der ersten vergangen, als Rückfall angesehen wird. Außerdem sollten die Folgen der Disziplinarabstrafung in bestimmter Zeit aufhören. Ein weiterer Übelstand bei den Disziplinarerkenntnissen ist auch in manchen Staaten der Mangel der Veröffentlichung. Wenn sie mit Weglassung der Namen veröffentlicht würden, so würde daraus manche Verhaltungsmaßregel entnommen werden können, und es käme auch Einheitlichkeit in die Rechtsprechung.

§ 90.

Das Amt des Notars erlischt zunächst immer mit seinem Tode. Dem Tode gleich steht auch hier die Todeserklärung. Die Verschollenheit begründet noch keinen Amtsverlust. Nach dem Tode eines Notars ist ein Amtsverweser zu bestellen, der dann nach Neubesetzung der Stelle die Urkunden (soweit diese der Nachfolger oder das Gericht nicht übernimmt) und die Siegel des verstorbenen Notars an das Notariatsarchiv oder ein Gericht abzuliefern hat. Ausnahmen § 200. Zu vorläufigen Verfügungen betreffs der Urkunden und des Siegels nach dem Tode eines Notars ist häufig auch das Gericht des Amtsortes berechtigt.

Ein weiterer Erlöschungsgrund ist die Niederlegung des Amtes (R.N.O. § 16). Sie muß häufig erst genehmigt werden. Der Notar, der auf seine Stelle verzichtet hat (resignierter, freiresignierter Notar), hat in der Regel weiter zu amtieren, bis sein Amtsnachfolger das Amt übernimmt, wenn nicht inzwischen ein Verweser bestellt wurde.

Der Amtsverlust tritt aber auch als gesetzliche Folge anderer Ereignisse ein. So wenn der Notar ein unvereinbares Amt annimmt. Der Amtsverlust erfolgt da nicht von selbst, sondern es muß der Notar, wenn er trotz Aufforderung auf eines der beiden Ämter nicht verzichtet, entsetzt werden. Dagegen wird der Notar sofort seiner Stelle verlustig, sobald er die freie Vermögensverwaltung oder die bürgerlichen Ehrenrechte verliert. Im letzteren Falle erfolgt die Aberkennung des Notariats im Urteile.

Zuletzt ist hier die Amtsentsetzung zu besprechen. Sie erfolgt von der Ernennungs-, Aufsichts- oder Disziplinarbehörde. Zunächst wegen Unfähigkeit, in welchem Falle keine Strafe vorliegt. Die Unfähigkeit zur Ausübung des Notariats kann in körperlichen oder geistigen Gebrechen ihren Grund haben. Sie muß aber immer eine dauernde sein. Das sächsische Recht bestimmte in diesem Falle, sowie im Falle des Konkurses und ungeordneter Vermögensverhältnisse, daß statt der Entsetzung die mildere Form der Enthebung anzuwenden sei. Der Enthebung hat immer die Anheimgebung der Niederlegung des Amtes vorherzugehen und es kann die Enthebung vom Amte nur ausgesprochen werden, wenn das Amt trotz dieser Aufforderung nicht niedergelegt wurde. Sonst ist die Amtsentsetzung Disziplinarstrafe. Sie kann auch wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung erfolgen, auch wenn diese nicht den Amtsverlust als gesetzliche Folge mit sich bringt. Das preußische Recht kennt zwei Strafen: Amtsverlust und Dienstentlassung. Erstere ist die mildere und schließt die Möglichkeit einer Wiederanstellung nicht aus.

§ 91.

Zur Errichtung einer Notariatsurkunde können auch zwei Notare zugezogen werden. Dies findet sich schon frühzeitig; besonders aber im französischen Notariat. Heutzutage dagegen wird es immer seltener, da der zweite Notar fast immer durch zwei Urkundzeugen ersetzt wird. Gesetzlich vorgeschrieben war die Beiziehung von zwei Notaren zuletzt in Rheinpreußen bei einverständlichen Ehescheidungen. Heute ist es noch der Fall in Schottland bei allen wichtigen Urkunden über 100 Lstr.

und wenn die Parteien nicht schreiben können. Es kann auch vorkommen, daß ein Notar von einem fremdländischen Konsul zu einer Urkunde, die dieser als Notar seines Staates aufnimmt, beigezogen wird.

Beide Notare dürfen nicht ausgeschlossen sein. Der eine ist der leitende, dieser muß auch zuständig sein. Der andere wird als „zweiter Notar" bezeichnet. Er braucht meist nicht zuständig zu sein, aber er muß im Inlande die Notariatsbefugnis haben. Im Deutschen Reiche genügt es, wenn er Notar eines Bundesstaates ist. Der leitende Notar ist als solcher zuerst in der Urkunde zu nennen und unterschreibt auch zuerst. Er haftet allein für die notwendige Belehrung der Parteien. Darüber, ob nicht auch der zweite Notar für die Einhaltung der Formen haftet, läßt sich streiten. Für die Selbheit der Beteiligten haftet der zweite Notar auch, wenn er sie bestätigt hat. Die Urkunde wird auch nur in das Urkundverzeichnis des leitenden Notars eingetragen und erhält nur dessen Geschäftszahl. Der leitende Notar verwahrt die Urkunde und erteilt allein Ausfertigungen und Abschriften. Dieser ist also allein Urkundperson; der zweite Notar ist bloß Hilfsperson, wenn er auch die Urkunde nicht bloß mitunterschreibt, sondern auch mit seinem Amtssiegel mituntersiegelt.

Bei Urkunden, die Geschäftszeugen erfordern, ersetzt der zweite Notar meist auch die zwei Geschäftszeugen. Schon in alter Zeit galt der Satz, daß zwei Zeugen gleich einer Urkundperson seien. Nach der österr. N.O. 1851 dagegen ersetzte der zweite Notar nicht zwei Zeugen. Auch in Holland kann ein zweiter Notar nicht statt der Zeugen verwendet werden, früher auch nicht in Baden.

Der zweite Notar ersetzt auch zwei Selbheitszeugen. Denn ein Notar genügt immer zur Feststellung der Nämlichkeit, wenn er die Beteiligten kennt. Nach den meisten Notariatsordnungen (auch in Österreich) ersetzt der zweite Notar auch zwei Testamentszeugen.

Die beiden Notare dürfen nicht nahe verwandt oder verschwägert sein. Das gilt besonders nach franz. Rechte (a. 10 Vent.-G.). In vielen Notariatsordnungen ist jedoch davon keine Rede, und es wurde schon mit Glück die gegenteilige Ansicht behauptet, besonders unter Hinweis darauf, daß nach deutschem und österr. Rechte die Zeugen untereinander verwandt sein können. Das neue deutsche Recht (§ 2236 d. B.G.B. und § 172 G.F.G.) stellt sich wieder auf den anfangs bezeichneten Standpunkt.

Eine spätere Gesetzgebung wird vielleicht von diesem Erfordernisse absehen und ebenso davon, daß der zweite Notar auch im Inlande die Notariatsbefugnis haben müsse. Wenn man schon den Notar im Aus-

lande nicht urkunden lassen will, so sollte man wenigstens gestatten, daß er einen ausländischen Notar als zweiten Notar beiziehen dürfe. Dadurch würde eine Gewähr dafür entstehen, daß die immer häufiger werdenden Verträge und sonstigen Urkunden, bei denen beiderseitiges Recht in Anwendung kommen soll, zuverlässig richtig verfaßt würden.

§ 92.

In manchen Fällen haben auch andere Personen die Berechtigung, statt eines Notars als Urkundperson Urkunden mit der Rechtswirkung von Notariatsurkunden aufzunehmen. So wenn es sich um ausländische Rechtsgeschäfte handelt, die der Notar des Ortes aufzunehmen nicht verpflichtet ist, oder wenn ein Notar aus sonstigen Gründen nicht angegangen werden kann.

Hieraus erklärt sich zunächst die Notariatsbefugnis der Gesandtschaften und Konsulate. Die Gesandtschaften beglaubigen meist nur Unterschriften. Die Konsularbeamten dagegen haben weitergehende Befugnisse. Sie haben das Recht der Errichtung von beliebigen Notariatsurkunden, aber nur für die Angehörigen ihres Staates und die sogenannten Schutzgenossen und sind nur ausnahmsweise zu Urkunden dieser beiden mit Landesangehörigen berechtigt. Die Wahlkonsuln müssen zur Aufnahme von Verfügungen auf den Todesfall besonders ermächtigt sein. Die Formen der Konsularurkunden sind sehr einfach. Die deutschen Konsuln müssen nur immer zwei Zeugen beiziehen; bei Testamenten und sonstigen Verfügungen von Todeswegen müssen sie alle gesetzlichen Formen einhalten. Auf diese Weise können Ausländer im Inlande und ebenso Inländer im Auslande Urkunden nach dem Rechte ihres Staates aufnehmen lassen. Ausnahmsweise kann es vorkommen, daß ein Konsul auch einen inländischen Notar beiziehen muß.

Eine eingeschränkte Urkundbefugnis haben auch Kapitäne an Bord ihres Schiffes und Spitalsbeamte, besonders in See- und Kontumazspitälern. Deren Urkundbefugnis erstreckt sich zumeist nur auf dringende Urkunden (Noturkunden): Testamente und Standesurkunden. In der persönlichen Zuständigkeit sind sie nicht beschränkt. An Stelle des Kapitäns treten auch zwei Seeoffiziere. Nach deutschem Rechte sind auf Kriegsschiffen oder andern Fahrzeugen der Kaiserlichen Marine außerhalb eines inländischen Hafens die Geschwaderauditeure zur Errichtung gerichtlicher Urkunden und Beglaubigungen zuständig (§ 184 G.F.G.). Bei Truppen, die ihre Standquartiere verlassen haben, ebenfalls Auditeure jetzt Kriegs- und Oberkriegsräte. Beim Militär- und Marinetestament

und wenn die Parteien nicht schreiben können. Es kann auch vorkommen, daß ein Notar von einem fremdländischen Konsul zu einer Urkunde, die dieser als Notar seines Staates aufnimmt, beigezogen wird.

Beide Notare dürfen nicht ausgeschlossen sein. Der eine ist der leitende, dieser muß auch zuständig sein. Der andere wird als „zweiter Notar" bezeichnet. Er braucht meist nicht zuständig zu sein, aber er muß im Inlande die Notariatsbefugnis haben. Im Deutschen Reiche genügt es, wenn er Notar eines Bundesstaates ist. Der leitende Notar ist als solcher zuerst in der Urkunde zu nennen und unterschreibt auch zuerst. Er haftet allein für die notwendige Belehrung der Parteien. Darüber, ob nicht auch der zweite Notar für die Einhaltung der Formen haftet, läßt sich streiten. Für die Selbheit der Beteiligten haftet der zweite Notar auch, wenn er sie bestätigt hat. Die Urkunde wird auch nur in das Urkundverzeichnis des leitenden Notars eingetragen und erhält nur dessen Geschäftszahl. Der leitende Notar verwahrt die Urkunde und erteilt allein Ausfertigungen und Abschriften. Dieser ist also allein Urkundperson; der zweite Notar ist bloß Hilfsperson, wenn er auch die Urkunde nicht bloß mitunterschreibt, sondern auch mit seinem Amtssiegel mituntersiegelt.

Bei Urkunden, die Geschäftszeugen erfordern, ersetzt der zweite Notar meist auch die zwei Geschäftszeugen. Schon in alter Zeit galt der Satz, daß zwei Zeugen gleich einer Urkundperson seien. Nach der österr. N.O. 1851 dagegen ersetzte der zweite Notar nicht zwei Zeugen. Auch in Holland kann ein zweiter Notar nicht statt der Zeugen verwendet werden, früher auch nicht in Baden.

Der zweite Notar ersetzt auch zwei Selbheitszeugen. Denn ein Notar genügt immer zur Feststellung der Nämlichkeit, wenn er die Beteiligten kennt. Nach den meisten Notariatsordnungen (auch in Österreich) ersetzt der zweite Notar auch zwei Testamentszeugen.

Die beiden Notare dürfen nicht nahe verwandt oder verschwägert sein. Das gilt besonders nach franz. Rechte (a. 10 Vent.-G.). In vielen Notariatsordnungen ist jedoch davon keine Rede, und es wurde schon mit Glück die gegenteilige Ansicht behauptet, besonders unter Hinweis darauf, daß nach deutschem und österr. Rechte die Zeugen untereinander verwandt sein können. Das neue deutsche Recht (§ 2236 d. B.G.B. und § 172 G.F.G.) stellt sich wieder auf den anfangs bezeichneten Standpunkt.

Eine spätere Gesetzgebung wird vielleicht von diesem Erfordernisse absehen und ebenso davon, daß der zweite Notar auch im Inlande die Notariatsbefugnis haben müsse. Wenn man schon den Notar im Aus-

lande nicht urkunden lassen will, so sollte man wenigstens gestatten, daß er einen ausländischen Notar als zweiten Notar beiziehen dürfe. Dadurch würde eine Gewähr dafür entstehen, daß die immer häufiger werdenden Verträge und sonstigen Urkunden, bei denen beiderseitiges Recht in Anwendung kommen soll, zuverlässig richtig verfaßt würden.

§ 92.

In manchen Fällen haben auch andere Personen die Berechtigung, statt eines Notars als Urkundperson Urkunden mit der Rechtswirkung von Notariatsurkunden aufzunehmen. So wenn es sich um ausländische Rechtsgeschäfte handelt, die der Notar des Ortes aufzunehmen nicht verpflichtet ist, oder wenn ein Notar aus sonstigen Gründen nicht angegangen werden kann.

Hieraus erklärt sich zunächst die Notariatsbefugnis der Gesandtschaften und Konsulate. Die Gesandtschaften beglaubigen meist nur Unterschriften. Die Konsularbeamten dagegen haben weitergehende Befugnisse. Sie haben das Recht der Errichtung von beliebigen Notariatsurkunden, aber nur für die Angehörigen ihres Staates und die sogenannten Schutzgenossen und sind nur ausnahmsweise zu Urkunden dieser beiden mit Landesangehörigen berechtigt. Die Wahlkonsuln müssen zur Aufnahme von Verfügungen auf den Todesfall besonders ermächtigt sein. Die Formen der Konsularurkunden sind sehr einfach. Die deutschen Konsuln müssen nur immer zwei Zeugen beiziehen; bei Testamenten und sonstigen Verfügungen von Todeswegen müssen sie alle gesetzlichen Formen einhalten. Auf diese Weise können Ausländer im Inlande und ebenso Inländer im Auslande Urkunden nach dem Rechte ihres Staates aufnehmen lassen. Ausnahmsweise kann es vorkommen, daß ein Konsul auch einen inländischen Notar beiziehen muß.

Eine eingeschränkte Urkundbefugnis haben auch Kapitäne an Bord ihres Schiffes und Spitalsbeamte, besonders in See- und Kontumazspitälern. Deren Urkundbefugnis erstreckt sich zumeist nur auf dringende Urkunden (Noturkunden): Testamente und Standesurkunden. In der persönlichen Zuständigkeit sind sie nicht beschränkt. An Stelle des Kapitäns treten auch zwei Seeoffiziere. Nach deutschem Rechte sind auf Kriegsschiffen oder andern Fahrzeugen der Kaiserlichen Marine außerhalb eines inländischen Hafens die Geschwaderauditeure zur Errichtung gerichtlicher Urkunden und Beglaubigungen zuständig (§ 184 G.F.G.). Bei Truppen, die ihre Standquartiere verlassen haben, ebenfalls Auditeure jetzt Kriegs- und Oberkriegsräte. Beim Militär- und Marinetestament

vertreten auch höhere Lazaretbeamte, Militärgeistliche und Militärärzte den Notar, sowie der Gemeinde- oder Gutsvorsteher beim Dorf- und Seuchentestament nach deutschem Rechte.

In Angelegenheiten des Staates, von Gemeinden und sonstigen öffentlichrechtlichen Körperschaften treten nach deutschem Rechte öfter auch höhere Beamte und Bürgermeister an Stelle der Notare, jedoch nur in Angelegenheiten betreffend Erwerb oder Veräußerung von Liegenschaften. Deren Urkunden stehen dann den Notariatsurkunden gleich, so in ElsaßLothringen (§ 45 A.G.).

3. Hilfspersonen.

a) Beistände, Dolmetscher, Vertrauenspersonen.

§ 93.

Die Hilfspersonen (Nebenpersonen) sind heute etwas anderes als die Urkundpersonen. In geschichtlichem Betracht sind letztere freilich aus den Hilfspersonen hervorgegangen. Heute aber stehen die Hilfspersonen in der Mitte zwischen den Beteiligten und den Urkundpersonen, indem sie entweder den Verkehr zwischen beiden vermitteln oder überwachen, oder aber den Beteiligten beistehen. Den Verkehr zwischen Beteiligten und Urkundpersonen vermitteln die Dolmetscher und Vertrauenspersonen, in gewissem Sinne auch die Selbheitszeugen. Die Überwachung obliegt den Urkundzeugen; ebenso den Intervenienten nach § 87 der öst. N.O. 1871. Zu den Beiständen gehören die so benannten Personen und gewissermaßen auch die Schreibzeugen. In Preußen hieß früher der Namensschreiber bei Personen, die auch kein Handzeichen machen konnten, Beistand. Die eigentlichen Beistände bilden eine besondere Art der Hilfspersonen, die im Gegensatze zu den andern den Beteiligten näherstehen. Sie sind selten. Bei Blinden kommt es vor, daß der Beistand statt der Urkundperson die Vorlesung besorgt und statt des Blinden unterfertigt (§§ 160, 177). Der Beistand wird meist von den Beteiligten gewählt, kann aber auch vom Notar ernannt werden. Weder das neue deutsche, noch das österr. Recht kennt heute solche Beistände.

Jene Hilfspersonen, die den Urkundpersonen näher stehen, werden häufig selbst Urkundpersonen genannt. Auch heute begegnet uns wieder dieser Begriff der Urkundsperson (§ 76 a. E.). Es hat dies einen geschichtlichen Hintergrund, da die Urkundpersonen geschichtlich Zeugen sind und die älteren Notariatsurkunden nur das bewiesen, was Notar

und Zeugen zusammen wahrgenommen hatten, weshalb die Beteiligten auch den Zeugen bekannt sein mußten (§ 71). Wenn aber auf die selbständige Urkundung gesehen wird, so sind Hilfspersonen und Urkundpersonen streng zu trennen. Hilfspersonen können nicht allein urkunden, wenigstens keine selbständige Urkunde ausstellen, sondern nur die Urkundung unterstützen. Die Übersetzung eines Dolmetschers ist keine selbständige Urkunde, sondern bloß ein beigeheftetes Anhängsel.

Auch der Notar kann Hilfsperson sein, und zwar a) als zweiter Notar, b) wenn er nach deutschem Rechte zur Aufnahme eines Inventars oder des Vermögensverzeichnisses im Konkurse zugezogen wird (§ 2002 d. B.G.B.).

Nicht zu den Hilfspersonen gehören jene Personen, die an Stelle des Notars und mit dessen Zustimmung den Urkundauftrag entgegennehmen, oder die Urkunde schreiben, oder sie vorlesen. Alle diese Personen vertreten vollkommen die Stelle des Notars, der für alles einzustehen hat, was sie machen. Sie kommen also bei der Urkundung als selbständige Personen nicht in Betracht. Nicht zu den Hilfspersonen gehören auch jene Personen, die der Notar beizieht oder die die Beteiligten mitbringen, um sich miteinander besser verständigen zu können. Zumeist geschieht dies, wenn die Beteiligten nur der Mundart und nicht der Schriftsprache mächtig sind. In einem solchen Falle darf kein Dolmetsch beigezogen werden, selbst wenn Mundart und Schriftsprache sich so wesentlich unterscheiden, wie in Niederdeutschland. Die beigezogenen Personen sind auch keine Dolmetscher, weil sie dem Notar keine Verantwortung abnehmen. Nicht zu den Hilfspersonen, wenigstens nicht zu den urkundlichen Hilfspersonen gehört der Ausrufer bei Versteigerungen. Keine Urkund-Hilfsperson ist auch der vom Notar bestellte Vertreter nicht erschienener Beteiligter zur Losziehung bei der Erbauseinandersetzung nach deutschem Rechte (§ 94 G.F.G.).

Die meisten Hilfspersonen haben nichts zu tun, als anwesend zu sein und zu unterfertigen. Auch der Gerichtsschreiber muß nicht etwa das Protokoll schreiben. Mehr zu tun haben die im folgenden besprochenen Dolmetscher und Vertrauenspersonen.

§ 94.

Ein Dolmetsch kann jede Person sein, welcher zwei lebende Sprachen geläufig sind. Ein gerichtlicher Dolmetsch muß außerdem in der Lage sein, schriftliche Übersetzungen aus der einen in die andere Sprache anzufertigen. Das gilt auch vom Urkund-Dolmetsch. Denn er hat nicht

bloß den Urkundauftrag zu übermitteln und die dabei fallende Wechselrede den Beteiligten und dem Notar zu übersetzen, sondern auch die aufgenommene Urkunde den der Urkundsprache unkundigen Beteiligten zu übersetzen und öfters diese Übersetzung auch urkundlich festzustellen. Zum mindesten muß er die Richtigkeit der Übersetzung beglaubigen (§ 2244 d. B.G.B.).

Ein Dolmetsch ist beizuziehen, wenn auch nur eine der beteiligten oder mitwirkenden Personen die Urkundsprache nicht versteht. Für den gewöhnlichen Fall ist die Möglichkeit mündlicher Verständigung ausreichend; nur Taube müssen, um die Urkunde verstehen zu können, auch die Urkundsprache lesen können. Nach deutschem Rechte bewirkt schon die Erklärung des Beteiligten, er sei der deutschen Sprache nicht mächtig, daß ein Dolmetsch beigezogen werden muß. Ohne diese Erklärung darf aber der Urkundbeamte keinen Dolmetsch beiziehen. Auch Mitbeteiligte sind nicht berechtigt, ein solches Verlangen zu stellen. Die Erklärung des Beteiligten, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, kann in beliebiger Weise erfolgen, auch durch Zeichen. Doch muß die Erklärung selbst bei sonstiger Richtigkeit im Protokolle festgestellt werden. Die Beiziehung des Dolmetschers entfällt wieder, wenn die Urkundperson zugleich Dolmetsch ist. Nach deutschem Rechte genügt es, wenn der Richter oder Notar die fremde Sprache versteht; bei Testamenten dagegen müssen alle mitwirkenden Personen dieser Sprache mächtig sein und dies auch urkundlich versichern. Die Unterlassung der Beiziehung eines Dolmetschers hat nur bei Verfügungen auf den Todesfall deren Nichtigkeit zur Folge. Nach österr. Rechte muß der Notar die Ermächtigung zur Aufnahme von Notariatsurkunden in dieser Sprache haben oder zum Dolmetsch bestellt sein, wenn er von der Beiziehung eines Dolmetschers absehen will. Nach deutschem Rechte hängt es vom Ermessen des Richters oder Notars ab, ob er sich eines Dolmetschers bedienen will. Er kann selbst den Dolmetsch machen; die Urkunde ist nicht ungültig, selbst wenn er die fremde Sprache gar nicht versteht. Es kann auch die Beiziehung mehrerer Dolmetscher nötig werden, wenn mehrere der angeführten Personen der Urkundsprache nicht kundig sind und zugleich nicht dieselbe andere Sprache verstehen. Diese mehrfache Dolmetschertätigkeit kann aber auch eine Person in sich vereinigen. Der Dolmetsch ist von allen Beteiligten zu wählen oder in deren Auftrage vom Notar. Dies braucht jedoch aus der Urkunde nicht ersichtlich zu sein, denn man muß doch vermuten, daß alle Beteiligten mit dem Dolmetsch einverstanden waren, wenn sie die Urkunde gefertigt haben. Deshalb macht es auch nichts, wenn mangels

einer anfänglichen Verständigung der Notar oder nur ein Beteiligter den Dolmetsch allein beizieht.

Der Dolmetsch muß gerichtlich beeidigt sein, und zwar für Urkunden. Die Vereidigung kann auch ein für allemal erfolgen. Nach preuß. Rechte muß bei nicht rechtsgeschäftlichen Urkunden auch die Berufung auf den geleisteten Eid in der Urkunde stehen. In Elsaß-Lothringen, dann in Italien darf ihn auch der Notar vereidigen. Ein Verzicht auf die Beeidigung war früher in Preußen bei Einverständnis aller Beteiligten zulässig. Ein solches Einverständnis konnte man auch vermuten, wenn alle Beteiligten die Urkunde gefertigt hatten, ohne auf der Beeidigung zu bestehen. Nach neuem deutschen Rechte ist — abgesehen vom Testamente — der Verzicht auf die Beeidigung des Sprachen-Dolmetschers seitens des Beteiligten zulässig; er muß nicht vermerkt werden. In anderen Staaten hat die Zuziehung eines unvereidigten Dolmetschers Nichtigkeit des Aktes zur Folge, weshalb sich ein Hinweis auf den Eid im Protokolle empfiehlt.

Der Notar muß sich mit der Tatsache der Beeidigung des Dolmetschers — die immer erst nach entsprechender Prüfung erfolgt — begnügen. Er darf den Dolmetscher nicht auf seine Fähigkeiten prüfen und ihn auch nicht ablehnen, wenn er ihn für unfähig hält. Er kann allenfalls nur seine Bedenken den Beteiligten vorhalten und dies beurkunden. Freilich muß er dies den Beteiligten durch den Mund des Dolmetschers selbst sagen! Auch wenn der Beteiligte auf die Beeidigung verzichtet hat, kann der Notar den Dolmetscher nicht ablehnen, ebensowenig hat er oder ein anderer Urkund-Beteiligter oder Mitwirkender ein Recht, die Beiziehung eines vereidigten Dolmetschers zu verlangen, wo dies nicht schon gesetzlich vorgeschrieben ist.

Der Dolmetsch muß die Eigenschaften eines Urkundzeugen haben (§ 2244 d. B.G.B., § 180 G.F.G.). Nach deutschem Rechte ist es bestritten, ob er zugleich eine andere Hilfsperson sein kann und ob er mit den anderen Hilfspersonen in einem verbotenen Grade verwandt oder verschwägert sein kann. Der Gerichtsschreiber darf nie zugleich Sprachendolmetsch sein. Nach öst. Rechte kann der Dolmetsch nicht zugleich Akteszeuge oder zweiter Notar sein; er kann aber den Akteszeugen oder dem zweiten Notar beliebig nahestehen.

Die Urkundsprache ist von den Beteiligten zu wählen, wenn nicht das Gesetz eine bestimmte vorschreibt. Sonst können sie die Wahl auch dem Notar überlassen. Das neue deutsche Reichsrecht schreibt für alle gerichtlichen oder notariellen Urkunden die deutsche Sprache ausschließlich vor. Es kann deshalb die Beiziehung eines Dolmetschers

notwendig werden, nicht weil die Beteiligten oder die Mitwirkenden sich nicht untereinander verständigen können, sondern weil sie nicht alle deutsch verstehen. Nur bei Testamenten ist der Grundsatz der deutschen Urkundsprache für den Fall durchbrochen, daß der Erblasser und die mitwirkenden Personen sich in einer andern Sprache verständigen können (§ 2245 d. B.G.B.). Mit Recht wurde dies schon als sehr bedenkliche Bestimmung bezeichnet.

Die Urkundperson kann sich, abgesehen von den Sprachkenntnissen, auch dann mit einem Beteiligten nicht verständigen, wenn dieser weder hört, noch Geschriebenes lesen kann oder wenn er weder sprechen noch schreiben kann und die Urkundperson auch seine Zeichensprache nicht versteht. Da sind in Österreich und zwar im ersten Falle bloß eine, im zweiten Falle zwei Vertrauenspersonen beizuziehen (N.O. 1871 §§ 60, 61). Ähnlich war es in Bayern (a. 58, 59 N.O. 1861), nur daß eine Vertrauensperson auch zu jeder Urkunde eines Stummen oder Taubstummen beigezogen werden mußte. Diese Vertrauenspersonen sind von den Beteiligten zu wählen und können mit diesen auch verheiratet, verwandt oder verschwägert sein. Sonst müssen sie die Eigenschaften eines fähigen Urkundzeugen haben; insbesondere müssen sie auch dem Notar bekannt sein oder bekannt gemacht werden. Sie werden nicht beeidigt. Deshalb hat sich der Notar durch Versuche, die sich nicht auf den Gegenstand der Urkunde beziehen, zu überzeugen, ob sie die Zeichensprache des Beteiligten verstehen.

Das frühere Notariatsrecht im Königreiche Sachsen ordnete in diesen Fällen die Beiziehung eines beeidigten Dolmetschers zur Verständigung an, der zwar den Beteiligten nahe stehen konnte, sonst aber fähiger Urkundzeuge sein mußte. Damit wurde der Begriff des Dolmetschers erweitert. Auch nach dem neuen deutschen Reichsrecht ist die Beiziehung eines vereideten Dolmetschers erforderlich, aber nur bei Stummen oder sonst am Sprechen gehinderten, wenn mit ihnen eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist. Der Dolmetsch steht in allen Erfordernissen den Zeugen gleich. Auf seine Beeidigung kann nicht verzichtet werden. Seine Beiziehung ist auch dann notwendig, wenn der Notar oder Richter die Zeichensprache versteht, und selbst wenn dieser als Zeichen-Dolmetsch beeidet ist, kann er nicht zugleich Notar und Dolmetsch sein. Bezüglich der andern Fälle, besonders bei Urkunden Tauber, sind die Bestimmungen den Landesrechten überlassen. Nach preußischem und bayrischem Rechte ist bei Tauben, die Geschriebenes nicht lesen können, eine Vertrauensperson beizuziehen. Der Notar muß sich da überzeugen, ob die Vertrauensperson von den Tauben ver-

standen wurde und muß dies im Protokolle vermerken. Die Vertrauensperson kann zwar nicht zugleich der Urkundbeamte sein, wohl aber jede andere der mitwirkenden Personen. Auch ein Beteiligter kann zugleich Vertrauensperson sein; doch wohl nur ein solcher, der keine Bedenken erregt. Häufig liegen widerstreitende Interessen vor. Am unbedenklichsten mag von urkundenden Eheleuten der eine Vertrauensperson des andern sein, wenn sie nicht etwa mit einander einen Vertrag abschließen. Diese Vertrauensperson des preußischen Rechts kann jedermann sein, Erfordernisse stellt das Gesetz nicht auf. Gelingt es dem Notar nicht, eine solche Vertrauensperson zu finden, so muß er ohne sie urkunden und sich mit dem Tauben so verständigen, wie es geht. Ist eine Verständigung ganz unmöglich, so muß er die Urkundung ablehnen.

Die Bestimmungen des deutschen Rechtes über die notwendige Beiziehung von Dolmetschern beziehen sich aber nur auf rechtsgeschäftliche Urkunden. Bei andern Urkunden entscheidet das Landesrecht. Nach bayr. Rechte ist auch bei andern Urkunden in diesen Fällen immer ein Dolmetsch beizuziehen.

b) Zeugen.

§ 95.

Wir verstehen heute unter Zeugen jeden, der aus eigener Wahrnehmung Nachricht von einer Tatsache oder einem Geschehnisse geben kann. Diese Bedeutung entstand aber erst mit dem Entstehen der Zeugnispflicht. Die Zeugnispflicht fehlt immer am Beginne einer Rechtsentwicklung; erst mit der Ausbildung des Rechtes begegnen wir ihr. Im ältesten römischen Rechte gab es keine. Denn sonst wäre in den 12 Tafeln derjenige nicht für intestabilis erklärt worden, der das gerichtliche Zeugnis über ein Rechtsgeschäft verweigerte, zu dem er als Solennitätszeuge zugezogen worden war. Ein sonstiger, zufälliger Zeuge konnte also umsoweniger gezwungen werden, vor Gericht Zeugnis abzulegen. Später wurde die Pflicht der Urkundzeugen (15, 2 C. 4, 20) und aller andern Personen (16 pr. ebenda) gesetzlich bestimmt. Auch im alten deutschen Rechte gab es keine allgemeine Zeugnispflicht. Zum Zeugnis verpflichtet scheinen nur die „rachinburgii", die „Genannten" („denominati") oder die Schöffen (iurati, scabini) gewesen zu sein. Später vielleicht auch die Nachbarn, aber nur in bestimmten Angelegenheiten. Verwandte und Genossen waren nur zur Eideshilfe verpflichtet. Als schon die allgemeine Zeugnispflicht anerkannt war,

finden wir noch einen Rest der alten Anschauung in der Distinctio III Th. 1 cap. XV des Rechtsbuches nach Distinktionen: Man sol niemandts zu gezeuge zwingen, das er mit willen nicht gezeugen wil. In den älteren Zeiten war es also schwer, eine Sache vor Gericht zu beweisen, auch wenn sie jemand gesehen oder gehört hatte, da man kein Zwangsmittel gegen die Zeugen hatte und alle Tatsachen nur unter dem Gesichtspunkte einer gewissen gewollten Offenkundigkeit beweisbar waren. Aber auch aus dem weiteren Grunde war ein solcher Beweis schwierig, weil die Gegenpartei nicht jeden als Zeugen zuzulassen brauchte, sie konnte die Zeugen „verwerfen". Daraus erklärt es sich, daß man bei wichtigen Rechtshändeln Personen beizog mit der ausdrücklichen Bitte, Zeugen des Geschäftes zu sein. Diese zur Stätigung beigezogenen Personen bekamen meist auch eine Gabe oder Zahlung (Urkunde, Urkundsgeld, orkundia, testimonium genannt), einen Trunk oder Imbiß und waren dann wenigstens privatrechtlich verpflichtet, Zeugnis zu geben, weil sie mit ihrer Zustimmung beigezogen wurden. Durch die Zuziehung der Zeugen hatten andererseits die Beteiligten der Tatsache eine gewisse Kundbarkeit (Öffentlichkeit) verliehen; damit war sie beweisfähig geworden. Die Beteiligten mußten sich das Zeugnis dieser Tatsache durch diese Personen gefallen lassen; sie hatten sich dem Zeugnisse dieser Personen schon im voraus unterworfen, indem sie sie zu Zeugen gebeten hatten. Solche Zeugen bezeichnet ursprünglich das Wort „Zeuge". Es kommt von „ziehen" und bedeutete nur den zugezogenen, nicht jeden zufälligen Zeugen. Wurde ein solcher Zeuge als Beweiszeuge einvernommen, so hatte er zuerst die Aufforderung (rogatio) und damit seine Zeugenfähigkeit zu beschwören. Der Zeuge war also früher ein vorbereitetes Beweismittel, heute muß er es nicht sein. Die Erweiterung des Begriffes fällt zweifelsohne zusammen mit dem Entstehen der allgemeinen Zeugnispflicht.

Aus dem Gesagten erklärt es sich auch, warum solche gebetene Zeugen hauptsächlich zu Urkunden zugezogen wurden. Des weiteren ist darauf zu verweisen, daß nach altdeutschem Rechte die Urkunde kein Beweismittel war, sie gab nur das Recht, ihren Inhalt durch die angeführten Zeugen zu erweisen. Das was urkundlich festgehalten war, war ein in Gegenwart der Zeugen erfolgtes Geschehnis. So heißt es in alten Urkunden: „Acta sunt hec in presencia et sub testimonio . . ." Die Zeugen waren zum Zeugnis verpflichtet. Man findet einzelne Urkunden, worin sie sich ausdrücklich verbindlich machen, hierüber jederzeit Zeugnis abzulegen. Aber auch ohne dies glaubte man, daß der Urkundzeuge verpflichtet ist, jederzeit für die Urkunde

einzustehen. Ebenso mußte der Aussteller das Zeugnis dieser Zeugen gegen sich gelten lassen. Ohne Zeugen konnte also keine Urkunde ausgestellt werden. Ausgenommen war nur die Königsurkunde, die keiner Zeugen bedurfte; später auch die Gerichtsurkunde. Die Markgrafen- und Bischofsurkunde bedurfte der Zeugen. Nur dann hielt man die Zeugen für nicht notwendig, wenn Dritte in derselben Urkunde Nebenverpflichtungen übernahmen.

Seit die Urkunde Beweismittel wurde, haben die Zeugen nicht mehr diese Bedeutung. Doch hat sich ein Rest von der früheren alleinigen Zeugnispflicht der zugezogenen Zeugen darin erhalten, daß sie in der Ablehnung der Zeugenaussage gegenüber andern Zeugen beschränkt sind (§ 385 d., § 322 österr. C.P.O.). Sonst hat die Beiziehung der Zeugen heute bloß Bedeutung als Erfüllung der Formvorschrift bei wichtigeren Urkunden. Ob sie aber beigezogen werden müssen oder nicht, sind sie doch immer nur Zeugen der Echtheit der Urkunde und der Richtigkeit des Urkundvorganges. Der Urkundinhalt wird niemals durch sie, sondern durch die Urkunde bewiesen.

§ 96.

Der Urkundvorgang, welcher Gegenstand eines Zeugnisses sein kann, zerfällt in viele Teile; bei allen können Zeugen dabei sein. Den Beginn bedeutet der Urkundauftrag. Die Zeugen des Urkundauftrags sind aber keine Urkundzeugen im strengen Sinne. Sie sind die Zeugen einer der Urkundperson gemachten mündlichen Erklärung. Unterbleibt die Urkundung, so sind sie bloß Zeugen der tatsächlich erfolgten mündlichen Erklärung. Sie sind deshalb ähnlich den Zeugen des mündlichen Testamentes, die reine Tatzeugen sind und bei denen die Urkundung in der Regel nachher ohne den Beteiligten erfolgt (vgl. § 11, 33). Auf die Urkunde selbst beziehen sich Schreibung, Lesung, Genehmigung, Unterzeichnung, dann Siegelung und gewissermaßen auch Versiegelung. Die eigentlichen Urkundzeugen sind die bei der Lesung, Genehmigung und Unterzeichnung, allenfalls auch die bei der Genehmigung allein anwesenden. Dann gibt es aber noch andere Handlungen, die nach Ausfertigung der Urkunde noch rechtliche Bedeutung für sie haben können. Das ist die Übergabe, die Eröffnung und die Verlautbarung. Auch hierbei können Zeugen anwesend sein. Hierüber ist am betreffenden Orte das Weitere besprochen. Auch andere neben der Urkunde herlaufende Tatsachen können die Zeugen bestätigen, besonders Geldzahlungen. Es handelt sich da um Bestätigung von Tatsachen, meist

zugleich Rechtshandlungen, die zwar nicht zum Urkundvorgang gehören, aber für die Rechtswirkung der Urkunde von großer Bedeutung sind. Ein vollkommener Urkundzeuge wäre eigentlich der, der alle Tatsachen des Urkundvorgangs bestätigen könnte. Ein solcher müßte sowohl die Beteiligten, als auch die Hilfspersonen und den Urkundbeamten kennen. Doch wird das alles nie verlangt. Die heutigen Urkundzeugen haben nur die wichtigsten Tatsachen des Urkundvorganges zu bestätigen.

Außer diesen Zeugen, die eine Tatsache bestätigen, gibt es noch eine besondere Art von Zeugen, die bloß ihre Überzeugung von einer Tatsache bestätigen. Heute kommt dies nur in Betreff der Selbheit der Personen vor. Früher kamen auch bei der Unterschriftsbeglaubigung Zeugen vor, die bloß ihre Überzeugung bestätigten.

Die in alten Urkunden angeführten Zeugen sind nicht immer Zeugen des Urkundvorgangs. Oft sind sie bloß Fürbitter oder Siegler. Die Fürbitter (Intervenienten) waren jene Personen, über deren Fürbitte die beurkundete Rechtsverleihung erfolgte und die deshalb als solche am Eingange der Urkunde erwähnt wurden. Naturgemäß sind sie zugleich Handlungszeugen. Seit Heinrich IV. wurde es üblich, sie statt am Anfange am Schlusse der Urkunde anzuführen. Daraufhin sah man sie öfters nicht mehr als Handlungszeugen, sondern als Zeugen des Urkundbefehls oder der Besiegelung an. Die Zeugen erscheinen auch als Siegler, die durch Beidrückung oder Anhängung ihres Siegels für die Richtigkeit des Urkundvorgangs und die Echtheit der Urkunde eintreten; oft aber auch als Personen, die dem Urkundinhalte zustimmen. Oft haben die Zeugen mit dem Urkundvorgange gar nichts zu tun; sie waren nur Zeugen einer in der Urkunde erwähnten oder bezeugten Tathandlung. Das war natürlich bei der notitia immer der Fall. In den altdeutschen Urkunden waren übrigens die Zeugen immer Tatzeugen, d. h. Zeugen der beurkundeten Handlung. Bei der carta fiel in der Regel die Rechtshandlung mit der Urkunderrichtung — freilich nicht immer mit der Vollendung der Urkunde — zusammen. Da sind die Zeugen zugleich Tat- und Urkundzeugen. Tatzeugen können naturgemäß in der Urkunde bloß erwähnt werden. Übrigens werden auch in der carta die Zeugen häufig nur erwähnt. Die Aufzählung der Zeugen (notitia testium) am Schlusse ähnelt oft sehr der Reihenfolge der Zeugenunterschriften. Andererseits findet man häufig die Urkundzeugen, besonders die Zeugen der Unterzeichnung, in der Urkunde gar nicht angeführt, sondern bloß unterschrieben. Dies kam in Notariatsurkunden nur bei den Schreibzeugen vor, die dann erst

im Schlußzeugnis angeführt wurden. Nach den meisten Notariatsordnungen und auch nach dem neuen deutschen Reichsrechte ist die namentliche Anführung der Zeugen bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden wesentliche Formvorschrift. Bei andern Urkunden ist es auch heute noch gang und gäbe, die Zeugen bloß mitfertigen zu lassen. Doch hat diese Mitfertigung der Zeugen auf die Gültigkeit der Privaturkunde heute nur selten Einfluß (§ 99). Sie ist auch ziemlich wertlos, da man nie eine Gewähr dafür hat, ob nicht die Zeugen die längst fertige Urkunde, ohne etwas von ihr zu wissen, nachträglich gefertigt haben.

§ 97.

Heute hat jedermann die Pflicht, über Tatsachen, die er wahrgenommen, vor Gericht Zeugnis abzugeben, insofern er hiervon kraft Gesetzes nicht befreit ist. Doch ist niemand verpflichtet, sich zu einem Vorgange als Zeuge zuziehen zu lassen. Eine Ausnahme bestand nur im Strafprozesse, und zwar schon im kanonischen Rechte (11 Decr. Greg. IX 2, 19) bis ins 19. Jahrhundert, insolange es die sogen. Gerichtszeugen gab. Als solcher mußte sich jeder beiziehen lassen, so heute noch in Österreich. Über die diesfällige Pflicht der Notare s. § 83. Sonst muß sich also niemand zu einer Zeugenschaft heranziehen lassen.. Das gilt auch von der Urkundung. Aus diesem Grunde mußten die Zeugen immer ersucht werden, früher umsomehr, als sie damit die Zeugnispflicht erst auf sich nahmen. Dieses Ersuchen an die Zeugen hat sich bei der Urkundung lange erhalten und heißt rogatio, wie das Ersuchen an die Urkundperson, was neuerlich darauf hinweist, daß die Urkundpersonen ursprünglich nichts als Zeugen waren. Heute wird die rogatio testium nur bei der Testamentserrichtung verlangt, doch im Gegensatze zum römischen Rechte auch bei Kodizillen. Das sind dann „erbetene Zeugen" (§ 2059 Zürch. B.G.B.), als welche sie sich oft auch bei der Unterschrift bezeichnen. In einzelnen Staaten war die rogatio besonders feierlich und erfolgte schriftlich durch sogen. Bittzettel. Dem Bittzettel lag die Urkunde bei, welche die Zeugen sohin unterschrieben und mit ihrem Siegel oder Petschaft bekräftigten. Sowohl in der Urkunde als im Bittzettel wurde gesagt, daß die Mitwirkung ohne Gefahr und Schaden für den Zeugen sein solle. Diese Zeugen waren aber keine Urkundzeugen. Zur rogatio wird gefordert, daß sie von einer Person ausgehe, die die Urkunde als Beteiligter ausstellt. Bei mehreren Beteiligten genügt das Ersuchen eines. Auch das Ersuchen durch die Urkundperson kann man für genügend ansehen.

Viele halten es für ganz gleichgültig, wer die Zeugen ersuche. Das Ersuchen an die Zeugen muß sich weiter auf die Errichtung der wenigstens der Art nach bezeichneten Urkunde, nicht auf etwas anderes beziehen. Die rogatio kann in der Urkunde selbst erwähnt sein, oder von den Zeugen bei der Unterschrift oder bei der notitia testium. Nach französischem, bayrischem und preußischem Rechte können die Urkundzeugen auch eine Gebühr beanspruchen, nicht so nach österr. Rechte. Diese Gebühr rechtfertigt sich mit Rücksicht auf den Mangel einer Verpflichtung zur Urkundzeugenschaft. Wenn man andererseits davon abgesehen hat, so geschah dies, um diese Zeugenschaft zu keinem Geschäfte heranwachsen zu lassen.

Die alten Urkundzeugen waren Tatzeugen und als solche Beweiszeugen. Sie waren privatrechtlich zur Abgabe des Zeugnisses verpflichtet und sicherten dadurch den Beweis des Urkundinhalts. Die Urkunde stützte sich allein auf die Zeugen. Bald aber gewann die Urkunde immer mehr selbständige Bedeutung. Der Tod der Zeugen machte sie nicht unkräftig, „an jeglicher handfest hilft der tod gezeug als der lebend“ (Schwabenspiegel c. 383). Darnach erfolgte die Beiziehung der Zeugen immer noch des Beweises wegen, die Beiziehung war aber insofern nur Formvorschrift, als das Ableben des Zeugen und die auch sonst eintretende Unmöglichkeit des Zeugenbeweises die Urkunde nicht entkräftete. Als dann die Zeugenbeiziehung überhaupt nicht mehr die einzige Stütze der Urkunde bedeutete und auch zeugenlose Urkunden an sich als beweisend anerkannt wurden, war die Zeugenbeiziehung Form geworden, welche nur in bestimmten Fällen vorgeschrieben wurde. Ob aber die Zuziehung der Zeugen als Geschäfts- (Solennitäts-)form oder Beweisform anzusehen ist, ist heute noch nicht vollkommen klargestellt. Es kommt auch darauf an, ob die Beweiszeugen als ausschließliche Zeugen über die Urkunde angesehen werden; dann ist der Beweis ein formeller wie das Geschäft. Solche Zeugen gibt es aber heute nicht, und sie haben auch geschichtlich keine Berechtigung. Beweiszeugen sind nichts als des Beweises halber beigezogene Zeugen. Die Kodizillarzeugen des römischen Rechts sind aber nicht solche Beweiszeugen, denn sonst wäre der Inhalt des Kodizills auch durch den Eid des Vermächtnisnehmers festzustellen. Die Urkundzeugen bei Notariatsurkunden hält man zumeist für Solennitäts- und Beweiszeugen, weil sie allenfalls bei der Erneuerung (Rekonstruktion) des Protokolls Zeugenschaft ablegen müssen. Das gilt insbesondere auch für Österreich. Auch dort sind die Notariatsaktszeugen zugleich Beweiszeugen, weil nach § 57 (N.O. 1871) alle jene Personen als Akteszeugen

ausgeschlossen sind, welche nach ihrer Körper- oder Geistesbeschaffenheit unvermögend sind, ein Zeugnis abzulegen. Nach deutschem Rechte sind die Zeugen zunächst Geschäftszeugen, weil die mangelnde Zeugnisfähigkeit die Urkunde nicht ungültig macht. Allgemein muß man sagen, daß auch heute das Ableben eines Zeugen oder die Unmöglichkeit, sein Zeugnis zu hören, die Urkunde weder in materiellrechtlicher, noch in prozessualer Hinsicht gefährdet. Lebende Urkundzeugen sind aber nie bloß Geschäftszeugen, sondern auch zugleich Beweiszeugen, sie sollen wenigstens zum Zeugnisse fähig sein; Beweiszeugen allein sind sie auch nie. Ihre Beiziehung ist wesentliche Formvorschrift. Nur die Zeugen des Militär- und Marinetestamentes sind nach deutschem Rechte ausdrücklich als Beweiszeugen erklärt. Wenn zur Beurkundung einer Tatsache Zeugen beigezogen werden, so sind das zugleich Tat- und Urkundzeugen. Das gilt auch von den Gerichtszeugen. Soweit die Beiziehung der Zeugen Geschäftsform ist, ist auch die Einhaltung der Erfordernisse der Zeugen wesentliches Formerfordernis, sowie deren Anführung im Protokoll.

Zu beachten ist auch, was die Zeugen bezeugen sollen. Diese Frage hängt mit der Einteilung in Beweis- und Geschäftszeugen nicht zusammen. Auch hierin hat sich eine Wandlung vollzogen. Die Zeugen beweisen nicht mehr den Urkundinhalt, sondern den Urkundvorgang und damit besonders die Echtheit der Urkunde. Den Urkundinhalt beweist die Urkunde allein. Ob die Zeugen, die früher den Urkundinhalt allein stützten, ihn heute durch ihre Aussage entkräften können, ist nicht so schnell zu beantworten. Weiteres hierüber in der Lehre vom Gegenbeweise (§ 245). Wird der Urkundinhalt nach Untergang der Urkunde von den Zeugen bestätigt, so erscheinen sie diesfalls als zufällige Zeugen.

§ 98.

Bei Urkunden können dreierlei Arten von Zeugen vorkommen. Die ersten sind die Urkundzeugen. Das sind die eigentlichen Zeugen; nach neuem deutschen Rechte heißen sie auch kurzweg so. Die Ehrenzeugen des französischen Rechts, die meist Verwandte des Erblassers sind, muß man auch hierher zählen, obwohl bei ihnen keine Erfordernisse gelten und sie auch rechtlich keine Bedeutung haben. Die Urkundzeugen sind jene Zeugen, die bei der Urkunderrichtung oder einem Teile hiervon anwesend sind; meist in der ausgesprochenen Absicht, den Urkundvorgang zu überwachen. Eine besondere Art sind die Zeugen

des letzten Willens. Auf diese beziehen sich die meisten Vorschriften. Beim Testament kann man auch die Zeugen als Überwacher der Urkundperson am wenigsten entbehren, weil beim Eintritt der Rechtswirkung der Beteiligte nicht mehr lebt und die Urkunde nicht mehr anfechten kann.

Die zweite Art der Zeugen sind die Schreibzeugen. Der Schreibzeuge hat das Handzeichen eines Urkundbeteiligten zu bestätigen. Nach neuem deutschen Rechte ist er bloß Zeuge der Erklärung des Beteiligten, daß er nicht schreiben könne. Da ein Handzeichen nicht gemacht wird, entfällt auch dessen Bestätigung. Früher war der Schreibzeuge nicht Urkundzeuge und hatte auch andere Erfordernisse. Der Schreibzeuge ist vom Schreibbeistand zu unterscheiden. Der Schreibbeistand kann ein Handzeichen bestätigen, er kann auch eine Unterschrift im Auftrage (eine „aufgetragene Unterschrift") beifügen von Personen, die nicht einmal ein Handzeichen machen können, oder von Blinden, weil diese im rechtlichen Sinne nicht unterschreiben können. Der Schreibbeistand kann mit der Partei verwandt oder verschwägert sein. Bei mehreren Schreibensunfähigen genügt ein Schreibzeuge; haben diese Personen aber verschiedene Interessen, so wären mehrere Schreibbeistände nötig. Der Schreibzeuge unterscheidet sich vom Schreibbeistand auch dadurch, daß er bei Vorlesung, Genehmigung und Unterfertigung der Urkunde anwesend sein muß, der Schreibbeistand muß nur bei Unterfertigung anwesend sein. Das neue deutsche Reichsrecht, das kein Handzeichen vorschreibt und keine aufgetragene Unterschrift kennt, kennt auch keinen Schreibbeistand. Kann ein Beteiligter nicht schreiben, so ist, falls nicht schon zwei Zeugen, ein zweiter Notar oder ein Gerichtsschreiber beigezogen wird, ein Zeuge, also ein Urkundzeuge beizuziehen. Dieser Zeuge kann auch durch den Dolmetscher ersetzt werden, wenn ein Stummer oder sonst am Sprechen Verhinderter, mit dem eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist, auch nicht unterschreiben kann. Der Sprachendolmetsch kann ihn nicht ersetzen. Auch das öst. Recht kennt keinen Schreibbeistand; er wird durch einen der beizuziehenden zwei Akteszeugen ersetzt.

Die Selbheitszeugen (§ 70) sind die dritte Art der Zeugen. Sie bestätigen die Selbheit eines oder mehrerer Urkundbeteiligten, oft auch die der Urkundzeugen. Letzteres kommt natürlich nur dann vor, wenn die Urkundzeugen der Urkundperson bekannt sein müssen, wie z. B. in Österreich.

Oft können dieselben Personen zugleich Urkundzeugen, Schreibzeugen und Selbheitszeugen sein. Nach altem Notariatsrechte konnten die Urkundzeugen nicht zugleich Schreibzeugen sein, wenigstens insofern

nicht, als bei Schreibensunkundigen mehr Urkundzeugen beigezogen werden mußten. So war es schon den römischen Tabellionen vorgeschrieben. Nach gemeinem Rechte mußte dann auch zu den sieben Testamentszeugen noch ein achter beigezogen werden. In Altpreußen und Hannover konnten die Urkundzeugen zugleich Erkennungszeugen sein, ebenso in Bayern, nicht aber in Rheinpreußen. Nach deutschem Reichsrechte können die Urkundzeugen anstandslos zugleich Selbheitszeugen sein; ebenso in Österreich.

Einer dieser Zeugen kann auch der Schreiber der Urkunde sein. Der Urkundschreiber wird immer insofern ein guter Zeuge sein, als ihm der Urkundinhalt besser im Gedächtnisse bleiben wird, als den andern Zeugen, die bloß die Vorlesung gehört haben. Andererseits ist die Gefahr eines Einverständnisses mit einem Beteiligten oder Bedachten in Betreff willkürlicher Änderung des Urkundwortlautes vorhanden und es kann der Urkundschreiber dann nicht als unverdächtiger Zeuge erscheinen, wenn er die Urkunde zugleich vorliest. Doch findet sich hierüber heute in den verschiedenen Notariatsgesetzen keine Vorschrift.

Eine zweite Urkundperson ersetzt meist zwei Zeugen (§ 91). Das gilt nach dem neuen d. B.G.B. auch für die Testamentszeugen (§ 2233 und a. 149 E.G. § 99), ebenso nach öst. Recht. In der Regel ersetzt die Urkundperson oder, wenn sie die Beteiligten nicht kennt, der zweite Notar oder der Gerichtsschreiber, der diese kennt, die zwei Selbheitszeugen (§ 70). Im Kanton Freiburg ersetzt aber der zweite Notar nur die zwei Urkundzeugen, nicht die zwei Selbheitszeugen.

§ 99.

Nach Pandektenrecht war die Zuziehung von Zeugen zu Urkunden nicht vorgeschrieben. Tatsächlich wurden bei wichtigen Urkunden — wie wir dies von den erhaltenen Diptychen und Triptychen wissen — Zeugen beigezogen, die von außen die Urkunde versiegelten. Sie dienten aber nur zum Beweise der Echtheit der Urkunde (vgl. 20 C. 4, 21). Auch die Tabellionen mußten in der Regel Zeugen beiziehen. Alle altdeutschen Urkunden mit alleiniger Ausnahme der Königsurkunde mußten die Anführung von Tatzeugen enthalten, weil die Urkunde nur das Recht gab, den Zeugenbeweis zu führen. Erst mit dem Ende des 14. Jahrhunderts begegnen wir allmählich zeugenlosen Urkunden, weil die Anschauung sich festsetzte, daß mit der Urkunde selbst Beweis geführt werden könne. Im gemeinen Rechte verlangte man öfters, entsprechend dem spätrömischen Rechte drei oder wenigstens zwei Zeugen,

besonders zu Verpflichtungsurkunden. Doch wurden zeugenlose Urkunden niemals als formwidrig und deshalb ungültig erklärt. Die Zeugen sollten nur die Echtheit der Urkunde im Falle der Bestreitung sichern, da man dem Beweismittel der Schriftenvergleichung nicht besonders traute. Es handelt sich bei dieser Vorschrift nur um eine Beweisform. So auch bei den Verpflichtungsurkunden des österr. Rechts (§ 114 österr. a. G.O.). Die Zeugenurkunden hießen instrumenta quasi publica, weil die Zeugen Kenntnis von der Schuld hatten und diese, wenn auch nicht öffentlich, so doch auch nicht ganz geheim war.

Ebenso wie die Tabellionen mußten früher auch die Notare zu allen Urkunden zwei Zeugen beiziehen. Der Notar allein hatte keinen öffentlichen Glauben. Auch später war die Zeugenbeiziehung die Regel, von der es mehr oder weniger Ausnahmen gab.

Heute ist nach deutschem Rechte bei Privaturkunden die Beiziehung von Zeugen als Form nicht mehr vorgeschrieben. Wenn sie sonst noch vorkommt, so dient sie bloß Beweiszwecken. Bei Notariatsurkunden besteht die Vorschrift nur für bestimmte Fälle. Die Konsuln des Deutschen Reiches müssen zu allen Urkunden, die sie aufnehmen, auch zu Unterschriftsbeglaubigungen, zwei Zeugen beiziehen.

Bei Notariatsurkunden müssen Zeugen beigezogen werden zunächst wegen des Geschäftes, insbesondere bei Verfügungen auf den Todesfall. Das ist heute wohl allgemein.

Sonst müssen noch Zeugen zugezogen werden wegen gewisser Verhältnisse der Beteiligten. So wenn einer blind, taub oder stumm ist. Unterbleiben kann die Zeugenzuziehung trotzdem bei Wechselprotesten, bei Beurkundung der Beschlüsse von Hauptversammlungen einer Aktiengesellschaft und bei Unterschriftsbeglaubigungen. Nach neuem deutschen Reichsrechte hat bei rechtsgeschäftlichen Urkunden der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuzuziehen, wenn ein Beteiligter nach der Überzeugung des Richters oder des Notars taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist (§ 169 G.F.G.). Falls mit dem Stummen oder am Sprechen Verhinderten eine schriftliche Verständigung nicht möglich ist, muß ein vereideter Dolmetscher beigezogen werden. Bei nicht rechtsgeschäftlichen Urkunden entscheiden die Landesgesetze. Nach bayr. Rechte sollen in diesem Falle die Zeugen bei allen Notariatsurkunden beigezogen werden.

Erklärt ein Beteiligter, daß er nicht schreiben kann, so sind immer ein oder zwei Zeugen zuzuziehen; nach neuem deutschen Reichsrechte nur einer (§ 177 G.F.G.).

Früher mußten auch Zeugen zugezogen werden, wenn ein Beteiligter die Urkundsprache nicht verstand. So mußten in Bayern zwei Zeugen beigezogen werden, wenn ein Beteiligter nicht deutsch sprach, auch wenn alle Mitwirkenden seine Sprache verstanden (a. 73, 74 N.O. 1861). In Österreich (§ 56 N.O. 1871) sind zwei Akteszeugen beizuziehen, wenn eine der Parteien der Sprache nicht kundig ist, in welcher der Akt aufgenommen wird. Nach neuem deutschen Reichsrechte genügt die Beiziehung eines Dolmetschers, und auch dieser kann entfallen, wenn der Richter oder Notar die Sprache des Beteiligten versteht (§ 179 G.F.G.).

Außerdem wäre hier noch auf die Notwendigkeit der Zuziehung von Selbheitszeugen hinzuweisen, die sich ergibt, wenn unbekannte Beteiligte urkunden wollen (§ 68).

Das Gesetz, das in gewissen Fällen Zeugen verlangt, gestattet auch sonst die Zuziehung häufig. Schwer zu entscheiden ist die Frage, ob eine Partei berechtigt ist, gegen den Willen der andern zu einer Rechtshandlung, die auch ohne Zeugen vorgenommen werden kann, Zeugen zuzuziehen, vgl. § 31. Eine Partei kann ebenso ein Interesse haben, Zeugen mitzubringen, wie die andere, Zeugen auszuschließen. Sind beide Teile allein, so hängt die Entscheidung eines Streites vielfach von der Gewissenhaftigkeit einer Partei, bei Anwesenheit von Zeugen von der Gewissenhaftigkeit der Zeugen ab. Da nun ersteres nicht sehr erwünscht sein kann, so ist es am besten, wenn wir sagen, daß die Gegenpartei auch Zeugen mitbringen dürfe, wenn es die andere Partei tut. Dann hat wenigstens jeder Teil Zeugen. Bei Notariatsurkunden war die Zeugenzuziehung einem Beteiligten gestattet in Bayern (für die Pfalz: Gesetz vom 28. Febr. 1880, N.O. 1861 a. 53) und Sachsen (N.O. 1892 § 18). Diese Zeugen brauchen wohl keine Erfordernisse zu haben. Dasselbe gilt von den Zeugen, die der Notar beizieht. Die Zuziehung von Zeugen bei Urkunden, wo dies sonst nicht erforderlich wäre, war dem Notar ausdrücklich in Sachsen (§ 18 N.O. 1892) gestattet. Auch heute mag sowohl der Notar als die Beteiligten, ohne daß es gesetzlich vorgeschrieben wäre, Zeugen beiziehen — vorausgesetzt, daß kein Beteiligter oder Mitbeteiligter widerspricht. Solche Zeugen können natürlich die Gültigkeit der Urkunde in keiner Weise beeinträchtigen. Nach lüb. Rechte (§ 15 N.O.) soll der Notar zwei Zeugen oder einen zweiten Notar nur beiziehen, wenn die Zuziehung gesetzlich geboten ist. Der Grund der Zuziehung soll aus der Urkunde ersichtlich sein.

Die Anzahl der geforderten Zeugen beträgt heute in der Regel zwei. Auch bei Notariatsurkunden gilt dies allgemein. Mehr als zwei Zeugen beizuziehen, ist nirgends verboten. Solche weitere Zeugen brauchen jedenfalls auch den gesetzlichen Anforderungen nicht zu entsprechen. Bezüglich der Zulässigkeit gilt das vorhin von der Zuziehung unnötiger Zeugen Gesagte. Bei Testamenten werden häufig mehr Zeugen verlangt. Nach gemeinem Rechte mußten bekanntlich sieben, bei Schreibensunkundigen acht Zeugen beigezogen werden. Heute nähert sich die geforderte Zahl immer mehr der Zweizahl. Das österr. Recht fordert noch bei Privattestamenten drei Zeugen, das Zürcher (§ 2059 ff.) zwei, ausnahmsweise drei Testamentszeugen. Nach dem d. B.G.B. ist zur Errichtung eines Testamentes außer der Urkundperson die Beiziehung zweier Zeugen erforderlich. Nur bei den privilegierten Testamenten der §§ 2250 und 2251 sind drei Zeugen ohne Urkundperson erforderlich. Sonst kennt das deutsche Recht auch nur zwei oder einen Zeugen. Bei Notariatsurkunden werden die zwei Zeugen durch einen zweiten Notar, bei Gerichtsnotariatsurkunden durch einen Gerichtsschreiber oder eine landgesetzlich bestellte Urkundsperson — einen Gerichtsschöffen, Gerichtsbeisitzer, Amtsschulzen oder sonst eine Ortsgerichtsperson — ersetzt.

Die Zeugen können untereinander in beliebigem Verhältnisse stehen (22 pr. D. 28, 1). Sie können nahe verwandt oder verschwägert sein; sie brauchen sich aber auch gar nicht zu kennen. Das ist auch so nach neuem deutschen Rechte. Anders bei zwei Urkundpersonen (§ 91). Alles dieses gilt auch für die Urkundpersonen und Testamentszeugen nach dem d. B.G.B. (§ 2236). Über das Verhältnis zwischen Urkundpersonen und Zeugen s. § 100.

Die Vorschrift betreffend Zuziehung von Zeugen zu Notariatsurkunden ist in der Regel wesentliche Formvorschrift. Dasselbe gilt von dem Ersuchen der Zeugen bei Testamenten (§ 97). Bei letzteren ist auch die ununterbrochene Anwesenheit der Testamentszeugen während des ganzen Urkundvorganges wesentliche Formvorschrift. Doch konnte nach römischem und gemeinem Rechte im Falle der Notwendigkeit während der Testamentserrichtung ein Testamentszeuge durch einen andern ersetzt werden (28 pr. C. 6, 23). Heute gilt diese Ausnahme nicht (§ 2239 d. B.G.B.). Die Testamentszeugen mußten nach gemeinem Rechte den Erblasser sehen. Diese heute selbstverständliche Bestimmung erklärt sich durch die Unsitte der durch Bittzettel nachträglich ersuchten Zeugen (vgl. § 97).

Das Widerspiel der Zeugenzuziehung ist die Ausschließung aller Personen, die mit der Urkundung nichts zu tun haben. Sie steht den



Beteiligten jederzeit zu, wenn sie darüber einig sind; dem Notar nur mit ihrer Zustimmung. Die Ausschließung der nichtmitwirkenden Personen kann jedoch nicht so leicht Formvorschrift werden, weil die Einhaltung aus der Urkunde selbst nie ersichtlich sein kann. Eine solche Vorschrift ist deshalb auch sehr selten. Nur in Griechenland ist ein öffentliches Testament ungültig, wenn bei der Errichtung außer dem Erblasser, dem Notar und den Zeugen noch andere Personen anwesend waren. In Baden galt eine ähnliche Bestimmung. Bei Testamenten scheint eine allgemeine deutsche Rechtsanschauung die Ausschließung Dritter zu verlangen, besonders der Erben. Doch findet sich heute keine diesfällige Vorschrift mehr.

§ 100.

Wenn zu einer Urkunde Zeugen beizuziehen sind, so ist es nicht gleichgültig, wer diese Zeugen sind. Nicht jedermann ist zum Zeugen tauglich, und auch Personen, die im allgemeinen sich eignen, sind im besonderen Falle ausgeschlossen. Die Anforderungen, die man in den verschiedenen Zeitläuften an die Zeugen stellte, sind gar zahlreich. Die meisten Bestimmungen in den Gesetzen betreffen die Testamentszeugen; im römischen Rechte gibt es nur bezüglich ihrer Vorschriften (§ 6 Jnst. 2, 10). Die folgenden Anführungen beziehen sich hauptsächlich auf die Urkundzeugen. Abweichungen betreffs der andern Zeugen sind gelegentlich vermerkt. Betreffs der Erkennungszeugen sind die Erfordernisse immer geringer, in Altpreußen hatten sie außer dem bestimmten Alter von 16 Jahren gar keine.

Das wichtigste, noch heute bestehende Erfordernis ist eine bestimmte Altersgrenze. Immer müssen die Zeugen wenigstens mündig sein, so im römischen Rechte. Doch ist die Grenze meistens höher. Nach altpreußischem Rechte mußten Urkund- und Erkennungszeugen wenigstens 16 Jahre alt sein. In Österreich müssen die Akteszeugen und die Selbheitszeugen das 20., Testamentszeugen das 18. Lebensjahr erreicht haben. Nach dem neuen deutschen Reichsrechte sollen als Urkund- und Testamentszeugen nur Volljährige beigezogen werden. Doch ist das mit Recht nur Ordnungsvorschrift. Volljährig Erklärte und Entmündigte können Zeugen sein.

Früher mußten die Zeugen demselben Volksstamm angehören wie die Beteiligten, so im fränkischen Reiche. Später mußten sie derselben Gerichtsbarkeit unterstehen. Nach vielen Notariatsordnungen müssen sie Staatsbürger sein, was früher auch in deutschen Staaten galt. Nach

18*

dem Zürch. B.G.B. § 2060 müssen die Testamentszeugen das Aktivbürgerrecht besitzen. Auch nach franz. Rechte müssen die Akteszeugen französische Staatsbürger sein und im Gemeindebezirke ihren Wohnsitz haben (a. 9 Vent.-G.). Im österr. und im neuen deutschen Rechte bestehen solche Vorschriften nicht.

Oft mußten die Zeugen im Bezirke ansässig sein. Oder sie mußten im Gau begütert sein. Von den Todbettsleuten (Testamentszeugen) wurde verlangt, daß sie „gesessen biederleute“ seien. Die Selbheitszeugen in Peru müssen Ortsnachbarn des Beteiligten sein, dessen Persönlichkeit durch sie festgestellt werden soll. Nach früherem bayr. Rechte (a. 53 N.O. 1861) mußten die Zeugen ihren Wohnsitz im Umkreise des Landgerichtes haben. Das neuere Recht kennt diese Erfordernisse nicht.

Nach römischem Rechte konnten Ketzer Testamentszeugen sein (21 C. 1, 5). Nach gemeinem Rechte konnten Apostaten und Ketzer, dann Juden nicht Testamentszeugen sein. Heute noch dürfen in Griechenland bei Testamenten von Christen auch nur Christen Zeugen sein. Sonst wird aber das christliche Glaubensbekenntnis nicht zur Urkundzeugenschaft verlangt.

Die Testamentszeugen mußten nach römischem Rechte freien Standes sein. Ein Sklave konnte nur mit Zustimmung aller Beteiligten als Testamentszeuge zugezogen werden (§ 7 Jnst. 2, 10; 1 C 6, 23). Nach den libri feudorum (II 58) müssen Testaments- und Leheninvestiturszeugen freie Männer sein. Sonst verlangte das alte deutsche Recht immer Schöffenbarkeit. Nach gemeinem Rechte konnten auch Leibeigene nicht Testamentszeugen sein. Heute entfällt dieses Erfordernis.

Nach altem deutschen Rechte mußten die Zeugen Genossen der Beteiligten sein; hier und da waren es auch höher gestellte Personen, Untergenossen konnten nie Zeugen sein. Deshalb wird ausdrücklich Ebenbürtigkeit verlangt. Dieses Erfordernis grenzt an das, wonach die Zeugen nicht Untergebene des Ausstellers oder der Urkundperson sein sollen (s. unten). Deshalb ist hier auch zu erwähnen, daß im Mittelalter Zeugen, die Untertanen des Landesfürsten waren, bei dessen Testamente von ihrem Eide, was diese Sache betrifft, entbunden wurden (vgl. 8 C. 4,20). In Peru sind Bettler überhaupt von der Testamentszeugenschaft ausgeschlossen. Von alledem ist in den neueren Gesetzgebungen keine Rede.

Vielfach wird zur Zeugenschaft männliches Geschlecht verlangt, so im römischen Rechte. Nach gemeinem Rechte können auch Verschnittene nicht Testamentszeugen sein. Doch wo nur männliches Geschlecht und

nicht Zeugungsfähigkeit verlangt wird, muß man sie zulassen. Weibliche Zwitter dagegen („die männlich und fräulich gemächte haben und in dem fräulichen gemächt fürtreffen") waren nach der R.N.O. I § 6 von der Testamentszeugenschaft ausgeschlossen. In Österreich müssen noch die Akteszeugen männlichen Geschlechtes sein. In Hannover (§ 28 H.O. 1853) konnten beide Selbheitszeugen auch weiblichen Geschlechtes sein; nach jetzigem österr. Rechte nur der zweite. Weiblichen Geschlechtes können häufig auch die Zeugen bei begünstigten Testamenten sein. In Italien sind nach dem Gesetze vom 9. Dezember 1877 auch Frauen als Urkundzeugen zulässig. So auch nach neuem deutschen Reichsrechte, selbst bei Testamenten.

Personen, die die Ordensgelübde abgelegt haben, sind in Österreich als Testamentszeugen ausgeschlossen. Im deutschen Rechte gilt heute keine ähnliche Bestimmung.

Die Zeugen müssen auch im Besitze ihrer Geisteskräfte sein. Schon im R.R. waren Geisteskranke ausgeschlossen. In lichten Augenblicken können solche aber Zeugen sein. Nur bei entmündigten Geisteskranken gilt schon nach römischem und gemeinem Rechte die Regel, daß sie wenigstens zur Testamentszeugenschaft während der Dauer der Entmündigung fortwährend unfähig sind (20, 4 D. 28, 1). Selbstverständlich sind auch Betrunkene und Schlafende, sowie überhaupt alle, deren Geisteskräfte vorübergehend getrübt sind, ausgeschlossen. Nach österr. Rechte sind als Akteszeugen ausgeschlossen Personen, die wegen ihrer Körper- oder Geistesbeschaffenheit ein Zeugnis abzulegen nicht vermögen. Im neuen deutschen Reichsrechte fehlt eine ähnliche Bestimmung; doch sind Geisteskranke keine fähigen Testamentszeugen.

Zeugen sollen sehen, hören und sprechen können. Nach römischem Rechte sind Blinde als Testamentszeugen nicht ausgeschlossen, wohl aber im gemeinen Rechte. Taube und Stumme konnten auch bei den Römern nicht Zeugen eines letzten Willens sein. Alle diese Personen sind auch nach österr. Rechte als Akteszeugen ausgeschlossen. Schwerhörigkeit schadet nichts. Im gemeinen Rechte wird insbesondere verlangt, daß die Testamentszeugen den Erblasser sehen und hören können. Im neuen deutschen Reichsrechte fehlt eine diesbezügliche Anordnung. Solche Mängel machen also die Urkunde nicht ungültig. Taube und vielleicht auch Blinde sind aber keine fähigen Testamentszeugen.

Nach gemeinem Rechte sind als Testamentszeugen ausgeschlossen: wegen Ehebruchs und Bestechung Bestrafte, Pasquillanten, zum Tode Verurteilte. Im fränkischen Reiche wurde guter Leumund zur Zeugenschaft verlangt (Cap. I a. 809 c. 28, 30). Nach deutschem Rechte ist

als Urkund- und Testamentszeuge ausgeschlossen, wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden. Das ist jedoch nur Ordnungsvorschrift. Im österr. Rechte besteht bezüglich der Akteszeugen kein ähnlicher Hinderungsgrund, wohl aber bei Testamentszeugen (§ 592 öst. a. B.G.B.). Von der Testamentszeugenschaft sind ausgeschlossen, die wegen Verbrechens des Truges oder eines andern Verbrechens aus Gewinnsucht abgestraft sind.

Nach R.R. war ein improbus und intestabilis als Testamentszeuge ausgeschlossen. Auch nach gemeinem Rechte konnten Ehrlose nicht Testamentszeugen sein. Nach neuem deutschen Reichsrechte sollen solche Personen während der Zeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht als Zeugen zugezogen werden. Im österr. Rechte fehlt eine entsprechende Vorschrift sowohl für die Aktes- als die Testamentszeugen.

Nach römischem und gemeinem Rechte waren weder ein Gemeinschuldner noch ein entmündigter Verschwender taugliche Testamentszeugen. Heute trifft dies nicht mehr zu. Auch die Entmündigung hat an sich keinen Einfluß mehr auf die Fähigkeit als Zeuge.

Häufig wird verlangt, daß die Zeugen lesen und schreiben können und die Urkundsprache verstehen. Von den Akteszeugen des österr. Rechts braucht bloß einer lesen und schreiben zu können, die Sprache der Urkunde müssen sie beide verstehen. Die Testamentszeugen des Zürch. Rechtes müssen schreiben können (§ 2060 B.G.B.). Nach dem neuen deutschen Reichsrechte müssen Urkund- und Testamentszeugen das Protokoll bei sonstiger Nichtigkeit unterschreiben, müssen also wenigstens ihren Namen schreiben können. Nach Braunschweiger Recht sollen die Zeugen bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden schreiben können.

Im römischen und gemeinen Rechte brauchten die Testamentszeugen die Sprache des Erblassers nicht zu verstehen, es genügte ihre sinnliche Wahrnehmung (20, 9 D. 28, 1). In Preußen mußten die Zeugen unter allen Umständen deutsch lesen und schreiben können, weil sie auch bei fremdsprachlichen Urkunden das deutsche Schlußzeugnis fertigen mußten. Die österr. Akteszeugen müssen immer die Sprache des Aktes verstehen, andernfalls ist ein Dolmetsch beizuziehen. Im G.F.G. fehlt eine diesbezügliche Vorschrift; weder des Deutschen Unkundige, noch Lesensunkundige sind als Zeugen ausgeschlossen.

Von Justinian rührt das Erfordernis der „Glaubwürdigkeit“ der Zeugen her (Nov. 90 c. I pr.), das sich zum Teil bis in unsere Tage erhalten hat. Es leidet aber an dem Mangel eines objektiv feststellbaren Begriffes und kann deshalb nicht entschieden genug verurteilt werden. Eine Person, die der Urkundperson glaubwürdig

erschien, kann dem Richter nachher anders erscheinen. Justinian hat wohl gemeint, man solle Personen niederen Standes oder unbekannte Personen als Zeugen nicht beiziehen. Aber die Glaubwürdigkeit besagt doch mehr. In Österreich müssen die Selbheitszeugen „vollkommen glaubwürdig" sein. Der Begriff der Glaubwürdigkeit hat doch wenigstens einen, wenn auch sehr vagen, positiven Inhalt. Deshalb ist das Erfordernis der „Unbedenklichkeit", das auch vorkommt, noch weniger zu empfehlen. Es hat nur negativen Inhalt.

Hiermit wären die allgemeinen Erfordernisse der Zeugen erörtert. Die Zeugen können aber auch im besondern Falle ausgeschlossen sein. So Personen, die als Gesinde oder Gehilfe im Dienste des beurkundenden Notars stehen. Das gilt heute bezüglich der österr. Akteszeugen, dann allgemein bezüglich der Urkund- und Testamentszeugen im ganzen Deutschen Reiche, wenn auch hier nur als Ordnungsvorschrift. Als Testamentszeugen sind im österr. Rechte die besoldeten Hausgenossen ausgeschlossen. Nach sächs. Rechte (§ 10 A.G.) soll ein in Diensten des Beteiligten Stehender als Zeuge nur zugezogen werden, wenn andere Personen nicht verfügbar sind und Gefahr im Verzuge obwaltet In Württemberg waren früher die Gehilfen des Notars von der Zeugenschaft nicht ausgeschlossen. Noch heute dürfen in Peru die Schreiber des Notars Zeugen bei Akten unter Lebenden sein, wenn es die Beteiligten verlangen. Sind solche Personen Beteiligte, so muß der Notar urkunden (§ 33—35). Der Amtsverweser kann Kanzlei- und Dienstpersonen des Notars und auch diesen selbst als Zeugen beiziehen.

Nach neuem deutschen Rechte sind auch solche Zeugen ausgeschlossen, die mit dem beurkundenden Richter oder Notar verheiratet, dann in der geraden Linie oder bis zum zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind. Den Zeugen steht der Gerichtsschreiber oder zweite Notar gleich. Nach österr. Rechte gilt die Ausschließung auch hier wie unten bei den befangenen Personen bis zum vierten Grade der Verwandtschaft.

Ein weiterer Ausschließungsgrund im besonderen Falle ist die Befangenheit. Die Zeugen sollen weder begünstigt noch beteiligt sein. Nach R. R. konnte den Testamentszeugen im Testamente etwas hinterlassen werden (22 C. 6, 23). Heute sind Erben oder Vermächtnisnehmer oder deren nahe Angehörige keine fähigen Testamentszeugen. Doch wird durch die Mitwirkung eines solchen Zeugen nicht das ganze Testament, sondern bloß die Zuwendung an den Zeugen nichtig. Infolgedessen genügt die Vermehrung der Zeugen um einen weiteren, um

ein Testament mit Zuwendungen an alle Zeugen gültig zu erhalten. Das gilt auch noch öst. Rechte; ob es nach deutschem Rechte gilt, ist fraglich. Nach deutschem Rechte können ein Beteiligter oder derjenige, für den ein Beteiligter als Vertreter handelt oder jemand, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wurde, sowie nahe Angehörige dieser Personen bei allen gerichtlichen oder notariellen Urkunden nicht als Zeugen mitwirken. Nahe Angehörige sind der Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, und die in gerader Linie oder bis zum zweiten Grade der Seitenlinie verwandten oder verschwägerten Personen. In Rheinpreußen galten diese Ausschließungsgründe auch für Erkennungszeugen; aber doch durften beide Arten der Zeugen sich dort nicht in einer Person vereinigen (§ 98). In Österreich können die Erkennungszeugen mit den Beteiligten oder dem Notar verwandt, verschwägert oder verheiratet sein (§ 55 N.O. 1871). Das galt früher auch in Hannover. Aus dem römischen Rechte wäre hier noch zu erwähnen, daß die Gewaltuntergebenen des Testators und des eingesetzten Erben, sowie die Person, unter deren Gewalt letzterer steht, von der Testamentszeugenschaft ausgeschlossen waren.

Die Zeugen müssen auch oft der Urkundperson bekannt sein oder ihr bekannt gemacht werden (§ 71). Nach deutschem Rechte sind auch Unbekannte als Zeugen nicht ausgeschlossen.

Oft sind auch noch bestimmte Personen als Zeugen ausgeschlossen. So können nach § 2061, d. Zürich. B.G.B. bei sonstiger Nichtigkeit (§ 2062) der Arzt des Erblassers, der Ortsgeistliche und wer sich sonst als Geistlicher der Seelsorge in der Familie des Erblassers angenommen hat, als Testamentszeugen nicht beigezogen werden.

Die Fähigkeit der Zeugen ist nach dem Zeitpunkte der Urkundenerrichtung zu beurteilen. Erst später eintretende Fähigkeit nützt nichts; später eintretende Unfähigkeit schadet nichts (22, 1 D. 28, 1). Die Folgen der Beiziehung unfähiger Zeugen waren früher sehr verschieden; einmal trat Ungültigkeit der Urkunde ein, das andere Mal nicht. Die Erfordernisse der Aktszeugen nach österr. Rechte sind wesentliche Formvorschrift. Im neuen deutschen Rechte gilt dies nur bei jenen Zeugen, die nahe Angehörige der Urkundperson, des Beteiligten oder der von letzterem vertretenen Person sind. Sind Zeugen wegen Begünstigung ausgeschlossen, so ist die Beurkundung bloß insoweit sie die begünstigende Verfügung enthält, nichtig. Die sonstigen Vorschriften betreffend die Zeugen sind nach deutschem Rechte bloß Sollvorschriften.

Zu bemerken ist auch noch, daß nach dem neuen deutschen Reichsrechte Hilfspersonen (Zeugen und Dolmetscher) und Urkundpersonen

betreffs der wesentlichen Erfordernisse gleichgestellt sind. Nach österr. Rechte ist dies nicht der Fall: die Vorschriften, daß die Akteszeugen außerdem dem Notar bekannt sein oder bekannt gemacht werden müssen, und daß sie nicht zu seinem Kanzlei- oder Dienstpersonale gehören dürfen, sind keine bloßen Sollvorschriften, sondern wesentliche Formvorschriften.

§ 101.

Die Zeugen werden vom Urkundbeamten oder von den Urkundbeteiligten ausgewählt. In der Regel wählen zuerst die Parteien und erst, wenn deren Bemühen erfolglos bleibt, der Notar. Im franz. Rechte wählt der Notar die Zeugen. Es ist dies vielleicht auch besser, weil die Partei nur zu häufig Zeugen bringt, die zu ihr in einem Abhängigkeitsverhältnisse stehen.

Die Zeugen müssen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterfertigung der Urkunde anwesend sein (§§ 160, 164). Nach österr. Rechte können sie von den Beteiligten von der Vorlesung ausgeschlossen werden. Nach gemeinem und franz. Rechte müssen die Zeugen während der ganzen Verhandlung anwesend sein. Diese Bestimmung gilt mit Recht anderwärts nur als Ausnahme. Sie rechtfertigt sich nur bei sehr wichtigen Urkunden oder aus andern wichtigen Gründen (§§ 31, 32). Denn die Aufnahme des Urkundauftrags und die darauf folgende Verfassung der Urkunde samt Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift ziehen sich oft solange hin, daß den Zeugen die fortdauernde Anwesenheit nicht zugemutet werden kann. Deshalb verlangt dies das neue deutsche Reichsrecht nur bei Testamenten und Erbverträgen. Die mitwirkenden Personen müssen da während der ganzen Verhandlung zugegen sein (§ 2239 d. B.G.B.). Nach dieser Bestimmung ist es fraglich, ob auch nur eine unwesentliche Unterbrechung der Anwesenheit eintreten könne. Gewiß würde der Akt nichtig sein, wenn während der Abwesenheit etwas verhandelt und nach dem Wiederkommen nicht wiederholt würde. Früher schadete das nichts, wenn nur die Zeugen alles gesehen und gehört hatten.

In der Urkunde werden die Zeugen in der Regel mit Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort angeführt, dann unter Erwähnung ihrer Eigenschaft als Zeugen. Wesentliche Formvorschrift ist ihre Bezeichnung mit Namen oder auf andere Weise, oft auch die namentliche Anführung. Die andern Anführungen sind nicht so wichtig; von sonstigen Eigenschaften der Zeugen wird meist nichts erwähnt, auch nicht das an sie ergangene Ersuchen (§ 99), nur die Art und Weise

der Feststellung ihrer Person (§ 71). In alten Urkunden war es nicht immer üblich, alle Zeugen anzuführen, sondern bloß einige, und dann hinzuzusetzen: „et alii plures fide digni", „mer lüde de me wol gelowen magh." Das französische Recht verlangt für die Urkundzeugen bloß Angabe von Namen und Wohnort (a. 12 Vent.-G.), für die Rekognitionszeugen Angabe von Familien- und Vornamen, Eigenschaft und Wohnort (a. 13 ebenda).

Die Unterschrift der Zeugen erfolgt mit Vor- und Zunamen und Hinzufügung des Wortes „Zeuge" (oder „als Zeuge"). Die Art der Zeugenschaft hinzuzusetzen wird häufig noch von den Testamentszeugen verlangt. Nach neuem deutschen Reichsrechte ist überhaupt nur die Unterschrift wesentlich. Soweit es sich um Protokolle handelt, worin die Beteiligten und Zeugen genau bezeichnet sind, kann eine solche einfache Unterschrift genügen. Bei anderen Urkunden könnten öfters doch Zweifel entstehen. Deshalb ist der Beisatz: „als Zeuge" immer anzuraten. Er besagt, daß man den Inhalt der Urkunde als Willenserklärung ablehne und nur Tatsachen bestätigen wolle.

§ 102.

Die Zeugen haben als solche keine Verbindlichkeiten. Sie sind nicht verpflichtet, acht zu geben, wovon es nur bei den Testamentszeugen Ausnahmen gibt (§ 68). Während im altrömischen Rechte wenigstens eine Aufforderung: „testes estote" an die Zeugen erging, und auch nach altdeutschem Rechte die Zeugen zum Sehen und Hören aufgefordert wurden, werden sie heute gar nicht zur Aufmerksamkeit ermahnt, man müßte denn in der rogatio eine solche Aufforderung erblicken. Die Zeugen haben auch — mit Ausnahme der altrömischen Testamentszeugen — keine Verschwiegenheitspflicht. Ausnahmsweise muß in Griechenland der Notar die Testamentszeugen dahin vereidigen, daß sie bei Lebzeiten des Testators den Inhalt des Testamentes geheim halten. Die Gerichtszeugen (§ 97) sind zur Aufmerksamkeit und zum Stillschweigen verpflichtet. Die Zeugen trifft auch keine Verantwortung für das Urkundgeschäft. Doch können sie haftbar werden, wenn sie eine falsche Urkunde mitfertigen (§ 231). Im Mittelalter strafte man auch Zeugen, die bei verbotenen Rechtsgeschäften mitwirkten. Selbheitszeugen haften natürlich wegen betrügerischer, meist auch schon wegen fahrlässiger falscher Selbheitsbestätigung. Die Zeugen haften auch nicht für ihre Eigenschaften. Dafür ist der Urkundbeamte (Richter oder Notar) verantwortlich, den nur ein allgemeiner Irrtum (error communis) ent-

schuldigen kann. Der Urkundbeamte hat sich durch Befragen zu überzeugen, ob die Zeugen alle erforderlichen Eigenschaften haben. Das ist die s. g. examinatio oder inquisitio testium. Natürlich erhält er dadurch keine Gewißheit. Deshalb ist die Versicherung des früheren preußischen Rechtes am meisten zu empfehlen, weil sie allein genügt (§ 22). In allen diesen Punkten unterscheiden sich also die Zeugen von den Urkundpersonen.

§ 103.

Heutzutage macht sich eine starke Strömung gegen die Zeugen bemerkbar. Während sie früher zu allen Notariatsurkunden verlangt wurden, werden sie heute nur in bestimmten Fällen gefordert, nach deutschem Reichsrechte nur bei Testamenten und für sich allein abgeschlossenen Erbverträgen, dann bei Urkunden von Tauben, Stummen und Blinden, sowie von Schreibensunkundigen und Schreibensunfähigen. Aber auch da wird oft ihre Notwendigkeit bestritten. Die Zeugen haben ja nicht mehr den Zweck, den Urkundinhalt beweisbar zu machen; sie werden nur beigezogen, um die Formvorschriften zu erfüllen. Sie sind also zu einem Formerfordernis zusammengeschrumpft. Auch die sonstigen Zwecke, die man ihnen heute noch zumuten kann, erfüllen sie nicht. Weder der Inhalt der Urkunde, noch die Beteiligten dürfen ihnen näher stehen. Sie haben also kein Interesse an dem Vorgange und sollen es auch nicht haben. Deshalb eignen sie sich auch nicht zur Überwachung. Tatsächlich sind sie meist gleichgültige und unaufmerksame Zuschauer und Zuhörer. Weiter sagt man, daß sie sogar schädlich sind, weil sie oft wegen Mängel in ihrer Person die Gültigkeit der Urkunde gefährden. Es sollte deshalb nur auf das Fehlen der allerwichtigsten Erfordernisse Nichtigkeit der Urkunde gesetzt sein. Die Erfordernisse sollten solche sein, die der Notar erkennen muß. Das neue deutsche Reichsrecht fordert bei sonstiger Nichtigkeit, daß der Beteiligte oder die von ihm vertretene Person, sowie nahe Angehörige beider nicht zugleich Urkund- oder Hilfsperson sein können. Dann sind noch Zuwendungen an eine Urkundperson oder einen Zeugen, sowie an nahe Angehörige dieser nichtig. Der Richter oder beurkundende Notar darf bei sonstiger Nichtigkeit dem Gerichtsschreiber, zweiten Notar oder Zeugen nicht nahestehen. Diese Erfordernisse sind nicht zu weitgehend. Doch hat man sogar das Erfordernis der Nichtverwandtschaft schon mit Glück bekämpft und selbst die Zuziehung von Kindern gestatten wollen, letzteres besonders unter Hinweisung auf altdeutsche Gewohnheiten, sowie in Anbetracht der Erwägung, daß Kinder

voraussichtlich noch lange leben und daß Greise sich auf Tatsachen der Kindheit besser erinnern als auf spätere. Beim Militär- und Marinetestament können nach deutschem Rechte in der Tat Kinder und Minderjährige als Zeugen mitwirken. In standesamtlichen Sachen können der Standesbeamte und die Zeugen mit einander und mit den Parteien verwandt sein. Die Vorschriften betreffs Zuziehung von Zeugen werden weiter auch darum bekämpft, weil sie den Beteiligten mangels einer Verschwiegenheitspflicht unangenehm sind und diese sich oft zurückhalten, wo Offenheit gegenüber dem Urkundbeamten not täte. Besonders macht sich dies beim Urkundauftrag bemerkbar, wo die Beteiligten wegen der Zeugen leicht wichtige Beweggründe und Absichten verschweigen. Es müssen deshalb nach neuem deutschem Reichsrechte die Zeugen nur bei Verfügungen auf den Todesfall auch hierbei schon anwesend sein.

Mit Recht wurde auch schon gefordert, die Zeugen ganz abzuschaffen. Heute ist ihre Funktion auf die Urkundperson übergegangen. Diese bezeugt Urkundinhalt und Urkundvorgang. Man sollte es deshalb den Beteiligten oder der Urkundperson freistellen, Personen ihres Vertrauens zur Urkunde beizuziehen. Von diesen Personen sollte gar nichts verlangt werden, auch nicht die Personsfeststellung. Der Urkundbeamte hätte die bloße Tatsache der Beiziehung und ihrer behaupteten Selbheit zu beurkunden. Notwendig erscheint uns heute eine solche Zuziehung nur bei Personen, die nicht schreiben können, und bei Zeugnissen des Notars, soweit sie sich nicht auf einen öffentlichen Vorgang, z. B. eine Mitgliederversammlung beziehen.

II. Sachen.

1. Einteilung der Sachen.

§ 104.

Unter Sachen versteht man nach jetzigem deutschen Rechte nur körperliche Sachen; Rechte gehören also nicht hierher. Auch die Wasserkraft und die elektrische Kraft sind keine Sachen, wenigstens nicht im zivilrechtlichen Sinne. Die Sachen sind entweder Fahrnisse oder Liegenschaften. Diese Einteilung ist die wichtigste, weil die Rechtssätze und die Formen der Rechtsgeschäfte sich hiernach ändern; Verträge über Liegenschaften unterliegen gewöhnlich strengeren Formvorschriften. Es

ist deshalb wichtig, die Grenze zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen genau zu finden. Verträge über Ausfischung von Teichen, Abholzung von Wäldern, Verkäufe von Gebäuden zum Abbruch, von Rasen und Torf, die noch nicht gestochen, von Steinen, die noch nicht gebrochen sind, sind Verträge über Fahrnisse. Es kommt sogar vor, daß Gebäude gesetzlich oder vertragsmäßig als beweglich gelten. Das ist besonders der Fall, wenn sie nicht dem Grundeigentümer gehören oder wenn sie leicht entfernt werden können. So gelten die Praterhütten in Wien als beweglich. Nach deutschem Rechte sind Gebäude, die ein Nutznießer oder Erbbauberechtigter errichtet hat, nicht Bestandteile des Grundes; sie sind als Fahrnisse zu behandeln und sind kein Gegenstand des Bucheintrags. Bergwerksanteile gelten als unbewegliche Sachen, Kuxe ebenso wie Hypothekarforderungen als bewegliche. Schiffe, Schiffmühlen und sonstige auf Schiffen errichtete Anlagen und Bauwerke, dann Flöße sind zwar bewegliche Sachen, werden aber nach deutschem Rechte in vielen Angelegenheiten gleich den Liegenschaften behandelt, besonders bei Miete und Pacht, Verpfändung, Eigentumsübertragung. Der Grund und Boden selbst kann vertragsmäßig nie als beweglich erklärt werden, ebensowenig können Fahrnisse für Liegenschaften erklärt werden.

Alle Sachen sind entweder teilbar oder unteilbar. Urkunden gehören zu den letzteren (§ 6). Von den teilbaren verschieden sind die zerlegbaren Sachen. Grundstücke, nicht aber Gebäude, sind immer teilbar. Die Unteilbarkeit besteht oft nur kraft Gesetzes, so z. B. manchmal bei Bauerngütern.

Die Sachen können aus Bestandteilen bestehen. Wesentliche Bestandteile sind solche, die ohne Wesensänderung nicht abgetrennt werden können. Zu den nicht wesentlichen Bestandteilen gehören nach deutschem Rechte auch die mit einem Grundstücke verbundenen Rechte, die anderwärts als Zubehör gelten. Diese sind entweder öffentlichrechtlicher Natur, z. B. das Wahlrecht, das Recht auf Sitz und Stimme in einer öffentlichen Körperschaft, das Patronatsrecht, die gutsherrliche Polizei, — oder privatrechtlicher Natur, so Realgewerbeberechtigungen (radizierte Gewerbe), Bann- und Zwangsrechte, Kirchstuhl- und Begräbnisrechte, das dingliche Vorkaufsrecht, Grunddienstbarkeiten und sonstige subjektiv dingliche Rechte, der Anspruch auf Löschung von Lasten.

Nicht zu den Bestandteilen gehört das Zubehör (Zugehör), dagegen häufig die Früchte, die übrigens auch bei Rechten vorkommen. Über Früchte können, soweit es das Gesetz nicht verbietet, auch vor

ihrer Abtrennung von der Sache Verträge abgeschlossen werden. Bei einer Veräußerung kann leicht Streit darüber entstehen, wem die Früchte gehören. Die Gesetze enthalten deshalb hierüber ergänzende Vorschriften. Soll aber etwa der Veräußerer mehr oder weniger Früchte erhalten, als ihm nach der Zeit gebührte, oder soll er alle noch nicht bezogenen Früchte behalten oder hergeben, so muß diese Vereinbarung besonders beurkundet werden. Was Frucht ist, wird wohl selten zweifelhaft sein. So können Waldbäume Frucht sein, Obstbäume nie. Von den Urkunden sind nur die Zinsscheine als Frucht anzusehen, aber nur die fälligen; die noch nicht fälligen und der Erneuerungsschein sind Zubehör. Ein weiterer Begriff als die Frucht sind nach deutschem Rechte die Nutzungen, die auch die Vorteile des Gebrauches umfassen. Abgesehen von den Wertpapieren können Urkunden keine Frucht gewähren, wohl aber Nutzungen. Oft kann nur eine bestimmte Person eine Nutzung von der Urkunde haben.

Zubehör ist nicht allein und nicht alles, was mit der Hauptsache in entsprechender Verbindung steht. Es ist immer von Bestandteilen und Früchten zu unterscheiden. Beim Zubehör kommt in Betracht: 1. ob es dem Eigentümer der Sache gehört; 2. ob es vorhanden ist. Sind beide Fragen zu bejahen, so geht im Zweifel das Zubehörstück mit der Sache ins Eigentum des Erwerbers über. Wird eine Sache, besonders eine Gesamtsache, verkauft „samt allem, wie es liegt und steht", so ist damit ein tatsächlicher Zustand ausgedrückt. Fraglich kann es da nur werden, ob darin ein Verzicht auf ein vorübergehend getrenntes Zubehörstück gelegen ist. Ist gar nichts erwähnt, so ist das gesetzliche und ortsübliche Zugehör mit inbegriffen. Dieses läßt sich immer feststellen. Nach gemeinem und österr. Rechte können auch Grundstücke Zugehör sein. Besonders kommt dies bei Bergwerken vor. Urkunden sind in der Regel nicht Zubehör (86 pr. D. 31; 91 D. 32). Nur Urkunden, die sich auf Liegenschaften beziehen, gelten oft als deren Zubehör. Hiervon finden sich schon im R.R. Spuren (4, 3; 5; 6 D. 10,2). Etwas ähnliches sind auch die sogenannten Begleitpapiere: Warenpässe, Ursprungsscheine, Frachtbriefe, Zollpapiere (Zollerklärungen, Zollquittungen), Viehpässe, Schiffspapiere, Leichenpässe u. s. f., die vielfach an die Ausweisurkunden (Legitimationspapiere) der Personen erinnern (§ 106). Zubehör sind auch die verschiedenen Garantiescheine, die sich entweder auf zugesicherte Eigenschaften oder auf die Echtheit beziehen, z. B. bei Maschinen, Uhren; die Prüfungsscheine, z. B. bei manchen Instrumenten, Thermometern; die Fleischbeschauzettel bei Fleischwaren. Zubehör eines Waldes oder Bergwerkes mag auch der Wirtschaftsplan

sein und der Voranschlag. Zubehör ist auch die manchen Sachen beiliegende Gebrauchsanweisung, wenn auch letztere vielleicht nur im strafrechtlichen Sinne als Urkunde anzusehen ist. Jedes Begleitschreiben (bordereau) bei Sendungen ist Zubehör. Auch die Hundemarke, die dem Hunde als Ausweis über die bezahlte Hundesteuer angehängt wird, gehört hierher. Wegen § 952 d. B.G.B. kann man nach deutschem Rechte auch den Schuldschein als Zubehör des Forderungsrechtes ansehen. Zu weit geht es aber, wenn man den Urkunden überhaupt die Eigenschaft als selbständige Sachen absprechen will. Es gibt auch selbständige Urkunden; Skripturobligationen z. B. können gar nie Zubehör sein. Doch darf man auch nicht sagen, daß dann das Recht Zubehör der Urkunde ist. Sonst könnte es ja keine Kraftloserklärung geben. Beim Erbschaftskauf gelten Familienpapiere und Familienbilder nicht als mitverkauft, wenn es nicht ausdrücklich vereinbart wurde. Solche Papiere gelten also auch nicht als Zubehör. Oft hängen Verpflichtungen, besonders Kosten für Aufwendungen, Fracht, Lagerzins, Staatsgebühren, Zoll, Nachnahme, Erhaltungs- und Ausbesserungskosten, Verwaltungs- und Verwertungskosten, Futter- und Wartungskosten bei Tieren und sonstige Spesen, die alle notwendig sind, um die Sache zu bekommen oder zu erhalten, an einer Sache, welche dafür in Anspruch genommen wird. Entweder ist die Sache pfandrechtlich verhaftet oder sie braucht wenigstens vor Bezahlung nicht ausgefolgt zu werden. Letzteres gilt bei Urkunden von Urkundpersonen, deren Notariats-Gebühren noch nicht bezahlt sind. Alle diese Kosten könnte man Zubehör im umgekehrten Sinne heißen.

Bei den beweglichen Sachen gibt noch die Vertretbarkeit und Verbrauchbarkeit samt ihrem Widerspiel weitere Einteilungen. Ist eine Sache nur der Gattung nach bestimmt (Gattungssache), so handelt es sich selbstverständlich nur um eine vertretbare Sache. Eine einzelne, bestimmte Sache kann vertretbar sein oder nicht. Eine an sich vertretbare Sache kann durch Vertrag oder den Willen des Eigentümers, der sich z. B. durch Aufschreiben des Namens, besondere Verwahrung u. dgl. äußern kann, zu einer unvertretbaren werden. Unter den Urkunden sind nur einzelne Inhaberpapiere vertretbar, sobald sie nicht, wie die Lose, verschiedenwertig sind. Alle andern Urkunden sind unvertretbar, aber nur so lange, als sie Urkunden sind. Sowie vorher das Papier vertretbar war, ist nachher die zu Makulatur gewordene Urkunde wieder eine vertretbare Sache. Vertretbare Sachen heißen auch Waren, wenn sie in den Handel kommen. Nach dem deutschen Handelsgesetzbuche gelten Wertpapiere nicht als Waren.

Zu den verbrauchbaren Sachen gehören nach deutschem Rechte auch jene, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung besteht. Eine Sache kann also durch Vertrag oder den Willen des Eigentümers verbrauchbar werden. Auch Inhaberpapiere und leer begebene Orderpapiere können verbrauchbar sein. Die verbrauchbaren Sachen sind zumeist vertretbar; die vertretbaren nicht immer verbrauchbar. Abnützung ist meist noch nicht Verbrauch. Von den verbrauchbaren Sachen sind jene zu unterscheiden, die dem Verderb unterliegen. Auch manche Urkunden haben Ähnlichkeit mit solchen Sachen. So Wechsel vor Ablauf der Protestfrist, Pfandscheine vor Ablauf der Verfallzeit, ebenso Aktien, denen ein Kurssturz droht. Der Verkäufer solch letzterer Urkunden kann beim Handelskaufe, wenn der Käufer im Annahmeverzug ist, ohne Androhung den Selbsthilfeverkauf durchführen.

Oft bilden mehrere Sachen ein rechtliches oder tatsächliches Ganzes. Das sind die Gesamtsachen, Gesamtheiten (universitates facti) im Gegensatze zu den Einzelsachen. Etwas anderes sind Gesamtheiten von Sachen und Rechten (universitates iuris), wie sie uns in den Vermögensmassen entgegentreten.

Die häufigste Vermögensmasse ist das Vermögen einer Person. Darunter versteht man alle Sachen und Rechte einer Person, insoweit sie einen wirtschaftlichen Wert haben. Es gibt auch Sondervermögen, indem das Vermögen eines Rechtssubjektes sich in mehrere Teile spaltet. Oft erlangt eine bestimmte Summe von Sachen und Rechten durch äußere Umstände die Eigenschaft der Zusammengehörigkeit und kann dann sogar zum selbständigen Rechtssubjekte werden. Auch Gesamtvermögen gibt es, die mehreren Rechtssubjekten zur gesamten Hand zustehen, so nach deutschem Rechte das Gesamtgut der Ehegatten, das Gesellschaftsvermögen und der mehreren Erben gehörige Nachlaß. Die Eigentümlichkeit der Sondervermögen äußert sich am meisten darin, daß sie nach anderen Grundsätzen, oft nur für bestimmte Verbindlichkeiten des Rechtssubjektes, oft auch für Verbindlichkeiten Dritter haften. Das Sondervermögen wird oft rechtlich zusammengehalten, indem alles dazu fällt, was dafür bestimmt ist oder hierfür angeschafft wurde. Oft ist der Zusammenhalt ein wirtschaftlicher, indem alles dazu gehört, was mit dessen Mitteln angeschafft wurde. In beiden Fällen gehört aller Zuwachs dazu, auch der im Grundstück gefundene Schatz, dann Ersatzansprüche wegen Vernichtung, Beschädigung, Entwährung, Enteignung u. s. f., ebenso vereinbarte Entschädigungsansprüche, besonders Versicherungsgelder. Die Sondergüter der Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft des deutschen Rechtes sind keine Sonder-

vermögen, sondern bestehen bloß aus den durch Rechtsgeschäft nicht übertragbaren Sachen und Rechten der Ehegatten, für diese gilt also das sogen. Surrogierungsprinzip nicht. Neben dem Sondervermögen erscheint das eigentliche Vermögen der Person, welches aller Erwerb und Verlust trifft, der nicht der Natur der Sache nach das Sondervermögen angeht. Beim Gesamtgut der Ehegatten während des Bestandes der Ehe ist dieses das eigentliche Vermögen der Ehegatten; ihm steht kein wirkliches Sondervermögen gegenüber. Gläubiger eines Gesellschafters können nach deutschem Rechte nicht auf das Gesellschaftsvermögen greifen, sie können sich bloß das Kündigungsrecht des Gesellschafters überweisen lassen. An den Vermögensmassen sind außer dem Eigentum auch andere Rechte zulässig, gleichwie bei Sachen. Das deutsche Recht läßt wohl eine Nutznießung an solchen Vermögensmassen, aber keinen durch Vertrag zu begründenden Nießbrauch zu. Die Vermögensmassen werden oft wieder aufgelöst, besonders durch den Tod des Rechtssubjektes oder Verlust der Rechtsfähigkeit oder Auflösung (bei juristischen Personen). Die Auflösung der Vermögensmasse heißt im letzteren Falle meistens Liquidation; sie besteht hauptsächlich in der Einziehung der Außenstände, Abwicklung aller Rechtsverhältnisse, Abstoßung der Schulden und Versilberung des Vermögens, d. h. Verwandlung in Geld, das sodann im Falle der Notwendigkeit leicht verteilt werden kann. Auch der Konkurs ist eine Art Liquidation.

§ 105.

Nicht alle Sachen können Gegenstand von Rechtsgeschäften sein, manche stehen außer Verkehr. Es sind dies zunächst jene Sachen, die allen gemein sind: Luft, Wasser. Doch sind dies mangels einer Abgrenzung noch keine Sachen im Rechtssinne. In dem Augenblicke, wo sie in bestimmter Menge gefaßt werden, stehen sie im Verkehr. Bei der fließenden Wasserwelle wird auch mitunter behauptet, daß sie im Eigentum stehe. Die Verkehrsunfähigkeit kommt aber auch sonst vor, sie hat verschiedene Grade. Manche Dinge können überhaupt nicht Gegenstand von Rechten sein. Manche können nicht Gegenstand bestimmter Rechte sein. Über manche können Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht abgeschlossen werden. Manche Sachen, z. B. Ordenszeichen, Kammerherrnschlüssel und sonstige Ehrenzeichen (Ehrenkreuze, Medaillen, Distinktionszeichen) sind häufig nicht vererblich, sondern müssen nach dem Tode des Trägers zurückgestellt werden. Waren, die den Gegenstand eines Staatsmonopols bilden, oder ihre Rohstoffe, sind oft dem Verkehre mehr oder

minder entzogen. Hier sind auch zu erwähnen die Einfuhr- und Ausfuhrverbote, so das Verbot der Ausfuhr von Kunstgegenständen, dann der Zufuhr von Kriegskontrebande. Hieran schließen sich die Veräußerungsverbote, die gesetzlich oder vertragsmäßig sein können, oder auch vom Gerichte oder einer Behörde erlassen werden. Bekannt ist das heute nicht mehr vorkommende Verbot der Veräußerung einer im Streit verfangenen Sache (res litigiosa) im R.R. Heute sind manche Liegenschaften, Familiengüter, Fideikommisse dem Verkehr entzogen, indem sie im Besitze einer Familie bleiben müssen. Völkerrechtlich ist es zulässig, die Ausländer vom Erwerb von Grundstücken und Seeschiffen auszuschließen. Ich erinnere auch noch an das Verbot des Verkaufs von Wild während der Schonzeit. Manche Sachen sind Gegenstand des Verkehrs und aller Rechte; aber ihre Benützung oder ihr Gebrauch ist aus öffentlichen Rücksichten beschränkt, so Waffen, Sprengstoffe, Wehrtrachten (Uniformen). Andere Sachen können nur mit behördlicher Bewilligung besessen werden, z. B. verbotene Druckwerke, Gifte. Auch infolge Privatverfügung können Sachen dem Verkehre entzogen werden. Druckwerke mit der Bezeichnung: „Nicht im Handel“, „Als Manuskript gedruckt“ können nicht verkauft werden.

Von den Sachen, die außer Verkehr stehen, ist zunächst der menschliche Körper zu erwähnen. Einzelne Teile unterliegen dieser Beschränkung nicht, insoferne sie ohne wesentliche Körperbeschädigung abgetrennt werden können. So Haare, Zähne. Freilich kann ein Zwang auf Abtrennung niemals ausgeübt werden, weil dies eine Verletzung der Persönlichkeit wäre. Auch zu Eingriffen in den Körper (Operationen) wird die Zustimmung der Person und auch ihres gesetzlichen Vertreters verlangt, wenn nicht die Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Der Leichnam ist Sache und steht mit gewissen Einschränkungen im Verkehre (§ 2). Jedermann kann über die Art seiner Beerdigung verfügen und insbesondere auch die Verbrennung seines Leichnams anordnen. Nach den meisten Rechten ist es auch zulässig, daß jemand seinen Körper im voraus auf den Todesfall zu wissenschaftlichen Zwecken veräußert. Die Erben dürfen mangels einer Anordnung über einen Leichnam verfügen, insoweit es nicht gegen die guten Sitten verstößt. So dürfte es den Erben gestattet sein, den Leichnam des Erblassers zu wissenschaftlichen Zwecken an ein Museum zu veräußern. Die alten Aegypter verpfändeten im Notfalle die einbalsamierten Leichen ihrer Vorfahren.

Beim menschlichen Körper hat die Verkehrsentziehung darin ihren Grund, weil er als eigentliches Rechtssubjekt niemals Rechtsobjekt sein kann. Bei den andern Sachen dagegen ist die Verkehrsentziehung nur



eine Hemmung, die grundsätzlich nicht andauern muß. Nach heutiger Rechtsanschauung stehen alle Sachen im Eigentum; dieses ist nur beschränkt oder vorübergehend aufgehoben durch öffentliche Rücksichten und die Widmung zu öffentlichen Zwecken. Sobald die öffentlichen Rücksichten oder Zwecke entfallen, tritt das Eigentum wieder in seine Rechte, und zwar mangels anerkannten Eigentums eines Einzelnen das Eigentum des Staates als Ausfluß seiner Gebietshoheit, oft auch der Gemeinden und Religionsgenossenschaften. Auch die Aneignung (Okkupation) herrenloser Sachen geht nur insoweit, als sie vom Staat anerkannt wird; sie ist insbesondere bei Liegenschaften nicht zulässig.

Die Zwecke, die eine Sache dem Verkehre entziehen können, sind hauptsächlich Verkehrs-, Humanitäts-, Unterrichts-, Gesundheits- und Wissenschafts-Zwecke, dann religiöse Zwecke. Es sind deshalb dem Verkehre entzogen: Straßen, Eisenbahnen, Bahnhöfe, Telegraphen- und Telephonleitungen, Kabel, schiffbare Flüsse, Häfen, Leuchttürme, Bojen und Baken, dann Krankenhäuser, Schulhäuser, öffentliche Sammlungen, wissenschaftliche Institute, Archive. Auch die verschiedenen Staatszwecke der Rechtsprechung, Verwaltung gehören hierher, und es stehen auch die bezüglichen Amtsgebäude außer Verkehr. Eine Ausnahmsstellung nehmen die öffentlichen Denkmäler ein. Wessen Zustimmung zu ihrer Entfernung nötig ist und was dann mit ihnen geschehen darf, ist bestritten. Dies gilt auch von Grabdenkmälern bei Auflassung des Friedhofs, wenn ein Privateigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Außer Verkehr stehen Kirchen und überhaupt alle dem Gottesdienst gewidmeten oder geweihten Sachen, dann Friedhöfe. An solchen Sachen kann es auch Privatrechte geben, besonders Kirchenstuhls- und Begräbnisrechte. Mit kirchlichen Geräten wird ein profaner Verkehr nicht gestattet, wohl aber von Kirche zu Kirche. Mit Reliquien und Kreuzpartikeln ist ein Verkehr in geringem Maße gestattet; in katholischen Ländern dürfen Andersgläubige keine Rechte daran erwerben. Außer Verkehr stehen öffentliche Urkunden und sonstige Amtsschriften (§ 6). Dann öffentliche Amtssiegel; ebenso Kunst- und Naturschätze in Museen. Zu öffentlichem Interesse gelangen auch manche corpora delicti, besonders Fälschungen und Werkzeuge zu Fälschungen, falsche Urkunden, Geldzeichen, Münzen u. s. f. Sie werden für verfallen erklärt und dadurch öffentliches Gut.

Alle Sachen, die öffentlichen Zwecken dienen, dürfen diesen Zwecken von Einzelnen nicht entzogen werden und sind deshalb auch nicht pfändbar. Hierher gehört auch das heute völkerrechtlich anerkannte Verbot der Pfändung von Eisenbahn-Fahrbetriebsmitteln (rollendem

Material). Die Pfändbarkeit ist aber auch bei andern Sachen ausgeschlossen, selbst bei solchen, die jederzeit verpfändbar sind. Der Grund liegt in ihrer Bestimmung oder in ihrem Eigentümer. Unpfändbar ist hiernach das notwendige Haus- und Ackergerät, dann Sachen, die für die Familie einen besondern Wert als Andenken u. s. w. haben. So nach deutschem Rechte die in Gebrauch genommenen Haushaltungs- und Geschäftsbücher und die Familienpapiere, z. B. Briefschaften, Standesregisterauszüge, Zeugnisse u. dgl., nach österr. Rechte Briefe und andere Schriften des Verpflichteten, dann die Familienbilder (mit Ausnahme der Rahmen). Nach deutschem Rechte ist auch der Erneuerungsschein nicht pfändbar, weil der Stückinhaber die Ausfolgung neuer Zins- oder Rentenscheine an eine dritte Person durch Widerspruch verhindern kann. Nach österr. Rechte sind Einlagebücher der Postsparkasse unpfändbar. Nicht pfändbar sind nach manchen Gesetzgebungen auch die sogenannten „Heimstätten", das heißt das Familien-Wohnhaus mit einem bestimmten Ausmaße von Grund und Boden.

Zum Schlusse muß hier noch die im Völkerrechte geltende Unverletzlichkeit erwähnt werden. Die Papiere der Gesandten, Konsuln und sonstigen diplomatischen Agenten und Kommissarien sind ebenso wie ihre Person unverletzlich. Das gleiche gilt mit Einschränkungen (betreffend die Person außer Dienst) auch von den im fremden Staate ansässigen Beamten (besonders Zollbeamten) und betreffs ihrer Amtsschriften. Auch die Gesandtschaftsgebäude gehören hierher. Sie bieten zwar kein Asylrecht und gelten auch nicht als Territorium des fremden Staates, aber sie sind unverletzlich. Freistätten (Asyle) werden heute staatlich nicht anerkannt; auch Klöster sind nicht mehr als soche anzusehen.

2. Bezeichnung der Sachen.

§ 106.

Die beweglichen Sachen werden, sobald sie einzeln in Betracht kommen, in der Regel durch Beschreibung bezeichnet. Im Gegensatze zu den Personen ist bei den Sachen die Beschreibung die regelmäßige Art der Bezeichnung. Sonst gilt wegen der Verhinderung von Verwechslungen bei Sachen dasselbe wie bei Personen. Beschrieben wird zunächst die Größe, indem entweder eine ausschlaggebende Richtung oder alle in Längenmaßen angegeben werden. Auch die Angabe des Körperinhalts dient als Größenbezeichnung. Neben der Messung ist das Gewicht ein Mittel zur Bezeichnung. Dieses ändert sich freilich

häufiger im Verlaufe der Zeit, als das Maß. Bei Tieren unterscheidet man insbesondere Lebend- und Totgewicht. Nicht immer kommt die Form in Betracht; im bejahenden Falle bietet sie der Beschreibung größere Schwierigkeiten, so daß oft ein Bild an ihre Stelle treten muß. Auch die Angabe der Farben kann zur Bezeichnung wesentlich sein. Sachen werden auch sehr oft bezeichnet durch Zeichen, die sich auf ihnen befinden. Dies sind entweder zufällige Besonderheiten oder absichtlich herbeigeführte Kennzeichnungen. Letztere erfolgen durch Anbringung von Namen, Zeichen, Wappen u. dgl. und sollen den Erzeuger, Erfinder, Privileg- oder Patentinhaber, auch bloß den Eigentümer ersichtlich machen. Seltener dienen sie zur Ersichtlichmachung des Besitzüberganges, indem der Erwerber seinen Namen oder sein Zeichen anbringt oder an seiner Stelle (beim constitutum possessorium) der Übergeber. Unter den Zeichen ist das wichtigste das Warenzeichen (die Marke), das die Herkunft der Ware von einem bestimmten Erzeuger (jetzt auch oft — aber in unrichtiger Anwendung — von einem bestimmten Händler) bezeugt. Es genießt strafrechtlichen Schutz. Es kann auch in einem Namen bestehen; das ist der einzige Sachname, der gesetzlich geschützt ist. Eine Sache kann auch durch den Ort bezeichnet werden, wo sie sich befindet. Damit muß man natürlich vorsichtig sein. In Urkunden können Sachen auch unter Berufung auf beigelegte Zeichnungen, Proben, Modelle bezeichnet werden. Auch sonst genügt jede Art der Bezeichnung, wenn kein Zweifel entstehen kann. Eine Sache kann z. B. damit bezeichnet werden, daß man Ort und Zeit eines Verkaufes, Verkäufer, Käufer und Kaufschilling anführt. Von diesem Standpunkte aus, daß nämlich die Bezeichnung unzweifelhaft sein muß, ist auch die Streitfrage zu erledigen, ob in einer Notariatsurkunde eine Sache durch Verweisung auf eine andere Urkunde bezeichnet werden kann. Durch eine solche Verweisung kann der Gegenstand oft genauer bezeichnet sein, als durch eine Benennung.

Die namentliche Bezeichnung, die bei Personen die Regel ist, ist bei Sachen die Ausnahme. Hier ist natürlich nicht von dem Gattungsnamen, den jede Sache hat, sondern von dem Eigennamen die Rede. Wir finden Namen nur bei besonders wertvollen Sachen, z. B. bei Schiffen, Lokomotiven, bei Pferden, Hunden und sonstigen Haustieren, dann bei Tieren in Tiergärten. Diese Namen entsprechen den Vornamen; bezüglich ihrer gilt vieles, wie bei den Personennamen. Falsche Bezeichnung schadet auch nicht (vgl. 4 pr. D. 30). Doch sind diese Namen nicht in allem den Personennamen gleich. Es besteht kein Recht auf die Namen; es sind immer gegebene

Namen, die der Eigentümer auch ändern kann. Nur der Eigentümer hat das Recht der Bezeichnung (C. 2, 17). Oft kommt mehrfache Bezeichnung vor. So werden Schiffe bezeichnet außer mit dem Namen und dem Unterscheidungssignal durch Angabe der Gattung (Barke, Jolle, Schoner, Dreimaster, Dampfer u. s. f.), der Maße und des Tonnengehaltes, des Ortes und der Zeit der Erbauung, der Flagge, des Heimathafens, des Eigentümers und des Kapitäns. Bemerkt wurde schon, daß es bei den Sachen ebenfalls eine Art Legitimationsurkunden gibt, die ihre Selbheit beweisen. Hierher gehören Schiffspapiere (Schiffsbrief und Flaggenzeugnis), Viehpässe, Leichenpässe, gewissermaßen auch Ursprungszeugnisse (§ 104).

Gattungssachen und Mengen von Sachen werden bezeichnet durch Maß und Gewicht, dann durch Angabe der Qualität (Beschaffenheit, Güte). Maße und Gewichte, die dazu dienen, müssen behufs Vermeidung von Fälschungen geaicht sein. Die Behörden und die Notare müssen meist die nach den Landesgesetzen üblichen Maße und Gewichte angeben; in Österreich besteht für die Notare keine bezügliche Vorschrift. Oft erhalten bestimmte Mengen einen Verschluß und besondere Bezeichnung, z. B. ein Sack Mehl, eine Kiste Zigarren. Zum Verschlusse dienen häufig Siegel oder Bleiverschlüsse (Plomben). Oft bezieht sich ein auf der Sache angebrachtes Zeichen nicht auf ihre Menge, sondern auf ihre Beschaffenheit. Das ist der Fall bei den Punzen auf Edelmetallen und allen Waren aus Edelmetallen, die in manchen Staaten (so auch in Österreich) vorgeschrieben und als Echtheitsstempel anzusehen sind. Geld ist meist in der Landeswährung anzuführen oder zu berechnen. Doch beeinträchtigt eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Gültigkeit der Urkunde nicht. In Österreich gibt es keine diesfällige Bestimmung.

§ 107.

Grundstücke hatten frühzeitig schon eigene Namen. Auch heute haben die meisten im Volksmunde noch einen Namen, doch dient dieser nur selten als Bezeichnung in Urkunden. Er kommt zumeist in den Grundbüchern gar nicht vor. Heute gibt es zwei verschiedene Arten der Bezeichnungen der Grundstücke. Dort, wo noch kein stabiler Kataster besteht — wie in den Alpenländern — werden die Grundstücke durch die Nachbargrundstücke bezeichnet. Schon bei den alten Griechen war dies der Fall, man bezeichnete die Grundstücke durch Angabe der Anrainer. Neben dem Kataster kommt diese Bezeichnung auch noch im

Elsaß und in Baden vor (Bad. N.O. 1889 § 38). Hiernach hat die Bezeichnung der Liegenschaften nach Gewanne, Gattung und Art, Flächengehalt und Anrainern genau nach dem Lagerbuche zu erfolgen. Sonst werden die Grundstücke zumeist nach der Plannummer des Katasters (der Katastralzahl) und durch Angabe der Gemeinde (Gemarkung, Katastralgemeinde) bezeichnet. Die Plannummer ist eine Zahl, die in der Gemeinde nur einmal vorkommt. Ist das Grundstück durch einen Weg oder einen Wasserlauf zerschnitten und besteht es demnach aus zwei getrennten Teilen, so muß dies ausdrücklich gesagt werden; z. B. K.Z. 23 Wiese samt Teil überm Weg. Die Bezeichnung nach dem Kataster wird nur ausnahmsweise nicht gefordert. In einem Falle wurde auch die Nachtragung durch den Notar allein als zulässig angesehen. Wenn der Notar nicht nach dem Grundbuche, sondern nach ihm vorgelegten Urkunden arbeitet, so empfiehlt es sich, die die Grundlage bildenden Urkunden (Vorurkunden) anzuführen, um bei etwaigen Fehlern oder Mängeln in den Bezeichnungen sich durch den Hinweis auf die Vorlage entlasten zu können. Über die Lage der Grundstücke geben eigene Flurkarten (Mappen, Pläne) Auskunft. Die Rechtsverhältnisse hierüber sind in den Grundbüchern enthalten, die häufig nur die Plannummern, nicht das Flächenmaß der Grundstücke enthalten. Werden Grundstücke geteilt, so muß die Teilung durch Zeichnung einer dazu befugten Person festgestellt werden. Diese Zeichnung ist der Urkunde beizuheften. Als Bezeichnung dieser Teile dient ein Bruch, in welchem die ursprüngliche Nummer der Zähler, die laufende Teilnummer der Nenner ist; z. B. $^{23}/_{1}$, $^{23}/_{2}$ oder auch 23—1, 23—2. Diese Bezeichnungen sind nicht unabänderlich. Wird bei der in $^{23}/_{1}$ und $^{23}/_{2}$ geteilten Parzelle eine neuerliche Teilung vorgenommen, so heißen die entstehenden drei Teile $^{23}/_{1}$, $^{23}/_{2}$, $^{23}/_{3}$; $^{23}/_{1}$ und $^{23}/_{2}$ müssen also nicht gleich den früheren $^{23}/_{1}$, $^{23}/_{2}$ sein. Die Teilung erfolgt auch so, daß das Teilstück die laufende Parzellnummer als Zähler und als Nenner die Nummer der geteilten Parzelle erhält. Öffentliche Wege haben nach preußischem Rechte keine Parzellennummer. Wird daraus eine Parzelle gebildet, so wird diese durch die laufende Parzellnummer als Zähler bezeichnet, der man als Nenner die Nummer einer angrenzenden Parzelle beifügt und durch angefügtes O (= Orientierungsnummer) bezeichnet, z. B. $^{583}/_{40}$ O. Außer der Plannummer werden die Grundstücke fast immer durch die Kulturgattung bezeichnet, als Wald, Wiese, Weide, Acker, Weingarten, Hopfengarten, Gemüsegarten (Garten), Öde, Halde, Heide, Sumpf, Teich, Fluß, Graben, Steinhaufen u. s. f. Parifikationsland heißt in Österreich ein Grund,

der der landwirtschaftlichen Produktion entzogen ist, z. B. ein Steinbruch, eine Sandgrube. Das Flächenmaß der Grundstücke ist im Kataster festgestellt und wird deshalb in Urkunden nicht immer angegeben. Gewöhnlich wird bei Verträgen über Grundstücke ausdrücklich bemerkt, daß für das im Kataster stehende Ausmaß nicht gehaftet wird. Doch darf keine betrügerische Absicht vorliegen. Neben dem Ausmaß kommen noch die sogen. Bonitätsklasse und der Reinertrag in Betracht, die Steuerzwecken dienen. Sie stehen bloß im Kataster. Jede Gemeindemarkung hat verschiedene Fluren (Riede), deren Namen oft sehr alt sind. Seltener sind die Fluren durch laufende Ziffern gekennzeichnet. Die Flurnamen stehen im Kataster; im Grundbuche und in Urkunden findet man sie heute nur selten. Bei Feldern sind auch noch die bei manchen Kulturgattungen vorkommenden Beete (Furchen) und die Bifänge von rechtlicher Bedeutung. Die Bifänge haben die Breite mehrerer Beete, kommen aber nicht überall vor. Diese Abteilungen sind häufig feststehend, wenigstens der Richtung nach, weil diese wegen des Wasserablaufs nicht geändert werden kann.

Gebäude werden durch Angabe des Ortes, der Gasse und der Hausnummer bezeichnet. Über die Bezeichnung der Orte s. § 40. Für die Gassen bestehen in der Regel namentliche Bezeichnungen, selten werden sie (meist nur in Amerika) mit Nummern bezeichnet. Bei den Häusern ist letzteres wieder die Regel. Die Benummerung der Häuser ist häufig eine doppelte. Die sogen. Konskriptionsnummern (Verzeichnisnummern, die laufenden Nummern des Häuserverzeichnisses) sind immer feststehend und richten sich häufig gar nicht nach der Reihenfolge der Häuser, sondern nach der Zeitfolge ihrer Erbauung. Es kann ein Haus dadurch ohne Angabe der Gasse bezeichnet, aber nicht so leicht gefunden werden. Zum leichten Auffinden dienen die sogen. Orientierungsnummern, die bei jeder Gasse von vorne anfangen und sich auch ändern können, wenn z. B. eine Straße verlängert wird. Das diesfällige Wiener System ist bis in alle Einzelheiten genau durchgedacht, so daß man sich dadurch sehr leicht zurechtfindet. Nach dem Gesagten gehören eigentlich nur die Konskriptionsnummern ins Grundbuch. Außer der Nummer kommen auch namentliche Bezeichnungen für Häuser vor, besonders bei Gasthäusern, Apotheken, dann überhaupt in Kurorten und Villenstädten. Einen geschichtlichen Namen haben häufig ganze Anwesen, besonders in Gebirgsländern, der dann in Verbindung mit der Ortsangabe zur Bezeichnung dient. Geschlossene Besitzstände werden zunächst nach ihrer Art bezeichnet als Gut, Rittergut, landtäfliges Gut, Fideikommiß, Lehengut, Bauernhof; dann kommt der

allfällige Name, sonst bloß die Nummer und die Gemeinde. Zu erwähnen ist noch, daß die Änderung eines Ortsnamens entweder durch Gesetz erfolgt oder wenigstens von den Verwaltungsbehörden genehmigt werden muß. Die Namen der Straßen und Plätze werden von der Gemeinde gegeben und können von ihr auch geändert werden. In vielen solchen Fällen hat sich freilich Gesetz oder Verordnung als ohnmächtig erwiesen; die alte abgeschaffte Bezeichnung lebt als einzige im Volksmunde fort. Der Notar tut in solchen Fällen gut, neben der „amtlichen" Bezeichnung (die er meist nicht übergehen kann) auch die tatsächliche anzuführen.

Die Bezeichnung der Sachen bietet natürlich noch keine Gewähr dafür, daß sie, oder daß sie noch vorhanden sind. Auch die Bezeichnung der Liegenschaften dient nur dazu, sie von andern zu unterscheiden. Selbst die Eintragung im Grundbuche gibt kein Recht, sie als vorhanden anzusehen. Hierauf erstreckt sich das Publizitätsprinzip nicht.

§ 108.

Rechtsgeschäfte über Sachen beziehen sich auch auf deren Bestandteile. Hierzu ist zu bemerken, daß das neue deutsche Reichsrecht den Begriff „Bestandteil" auf Kosten des Begriffes „Zubehör" sehr erweitert hat. Insbesondere gehören Rechte, die mit dem Eigentum eines Grundstückes verbunden sind, zu dessen Bestandteilen (§ 96 d. B.G.B.). Rechtsgeschäfte über Sachen beziehen sich weiter auch auf das Zubehör (§ 104). Schwierigkeiten können entstehen bei vorübergehend getrennten Zubehörstücken. Darauf bezieht sich die Bemerkung mit „vorhandenem Zubehör". Diese soll Streitigkeiten vermeiden, indem nicht dabei befindliche Zubehörstücke ausgeschlossen werden. Oft kann auch darüber Streit entstehen, ob eine Sache Zubehör ist. Diesfällige Streitfragen werden dadurch vermieden, daß man alle bei der Hauptsache befindlichen Sachen als Zubehör bezeichnet. Darauf beziehen sich die Zusätze: „alles, wie es liegt und steht", „mit gesamtem Beilaß" (fundus instructus). Oft bestimmt das Gesetz für besondere Fälle, was als Zubehör gelten soll; doch veralten solche Auslegungsregeln schnell. Beweisen läßt sich immer das verkehrsübliche Zubehör. Bei Sachen, die ohne Gefäße nicht aufgehoben werden können, ist es immer wichtig, zu wissen, ob die Gefäße von den rechtlichen Verfügungen mit getroffen werden. So ob Wein mit oder ohne Gebinde verkauft wurde. Bei Tieren gilt das Geschirr nicht als mitverkauft, wenn nicht Gesetz oder Gewohnheitsrecht es anders bestimmen. Nach R.R. sind Sattel und

Zaum Zubehör (38 pr. D. 21, 1). Bei Bildern versteht man nach unserm Sprachgebrauche auch den Rahmen mit. In Urkunden soll es zur Ausschließung von Zweifeln immer bemerkt sein. Bei Warenlagern kann es fraglich werden, ob die Fächer und Gestelle mit dazu gehören, besonders wenn ein Verkauf an Ort und Stelle erfolgt und der Käufer die Sache auf ihrem Platze beläßt. Schwierigkeiten macht auch hier und da das gegenseitige Verhältnis der Sachen, was als Hauptsache, und was als Nebensache anzusehen ist. So ob bei Behältnissen auch das dazu gehört, was darin ist. Für alle diese Fälle enthalten die verschiedenen Gesetzbücher meist nur Auslegungsregeln für Testamente, die schon im alten R.R. sehr zahlreich sind.

Bei Grundstücken sind die Raine und Grenzgräben zu beachten, sowie die Einfriedigungen, die auch bei Gebäuden vorkommen können. Die Raine und Grenzgräben, sowie die sonstigen Einfriedigungen sind niemals im Grundbuche und in der Flurkarte. Bezüglich ihrer Zugehörigkeit zum einen oder anderen Grundstücke bestehen meist Gewohnheitsrechte. Im Zweifel gelten sie als gemeinschaftlich (§ 921 d. B.G.B.). In deutschen Urkunden finden wir beim Grundstückskauf häufig den Zusatz: „mit Rainen nud Steinen". In lateinischen Urkunden war am Anfang des Mittelalters üblich: „cum suis iustis ac certis in terra finibus", welche Formel aber einem Mißverständnisse (der Bezeichnug des Grundes durch die Anrainer: inter affines . . .) entsprungen ist. Bei Gebäuden ist zu beachten, daß häufig Vorsprünge, besonders überhängende, Zwinger, Hofräume dazu gehören. Zu dem Hause gehört in den Städten auch der Gehsteig (Bürgersteig, Trottoir). Der Hausbesitzer darf ihn zwar nicht entfernen und muß ihn meist imstande halten. Aber sonst ist er Eigentümer. Er darf Steine auswechseln und die ausgewechselten für sich behalten, auch wenn nicht er, sondern sein Vorgänger sie gelegt hat. Oft sind einzelne Teile, Mauern, Schornsteine, Eingänge zwischen mehreren Häusern gemeinsam.

Bei ganzen Besitzständen spielt natürlich das Zubehör eine große Rolle. Es wird deshalb häufig in eigenen Verzeichnissen angeführt. Oft wird nur dasjenige bezeichnet, was herauszugeben ist. Dann verbleibt das übrige, das sich bei dem Besitzstande befindet, auch dabei, und es entscheidet hierüber lediglich die Tatsache, daß es sich auf dem Besitzstande vorfindet.

3. Bewertung und Ersetzung der Sachen.

§ 109.

Gegenstand von Rechtsgeschäften sind in der Regel nur Sachen, die einen Wert haben. Außer Sachen können auch Rechte einen Wert haben, weiter Handlungen und selbst Unterlassungen und Duldungen. Außerdem gibt es auch unkörperliche Dinge, die einen Wert haben und deshalb Gegenstand von Rechtsgeschäften werden können. Zur Angabe des Wertes dient das Geld als der allgemeine Wertmesser. Der Wert, um den es sich zumeist handelt, ist der Tauschwert, seltener der Gebrauchswert oder der Wert der besonderen Vorliebe (Liebhaberwert). Eine Urkunde z. B. kann für manche Personen gar keinen, für andere einen fast unschätzbaren Wert haben, so als Beweismittel (vgl. 27—32 D. 47, 2). In diesem Sinne gibt es auch unschätzbare Sachen, die keinen Tauschwert haben. Doch werden solche von unseren Exekutionsordnungen nicht anerkannt. Solche Sachen werden nur hier und da ganz von der Zwangsvollstreckung ausgenommen, z. B. Familienpapiere. Der Wert ist keine Tatsache wie der Preis; er ist Gegenstand der Überzeugung. Diese hat dann eine rechtliche Bedeutung, wenn sie von Personen abgegeben wird, die über diese Sachen besondere Kenntnisse haben und auch vertrauenswürdig sind. Diese Feststellung des Wertes nennt man Schätzung. Sie ist überflüssig, wenn es sich um vertretbare Sachen handelt, die einen Marktpreis haben. Da muß allenfalls nur die Güte und Menge der Ware festgestellt werden.

Die Feststellung des Wertes ist also Bekundung einer Überzeugung und nicht einer Tatsache. Die Schätzung ist demnach streng genommen weder Verfügung, noch Geständnis, noch Zeugnis. Sie gehört unter die Gutachten, die über das Zeugnis hinausgehen und sich wieder der Verfügung nähern. Doch werden häufig die Gutachten unter die Zeugnisse gerechnet, besonders, da sie sich zumeist an ein Zeugnis, den Befund, anschließen. Auch finden die Regeln von der Bestätigung von Tatsachen ähnliche Anwendung. Das Gutachten unterscheidet sich aber vom Zeugnisse dadurch, daß es nicht wie letzteres von jedem unbeteiligten Dritten abgegeben werden kann. Zur Schätzung sind außer der eidlichen Inpflichtnahme auch Fachkenntnisse nötig. Solche beeidete Schätzleute haften für Betrug und Verschulden, nicht immer für bloße Fahrlässigkeit. Anders ist die Haftung der „Würdiger“ in der Schweiz, die mit ihrem Vermögen unbedingt für die Richtigkeit ihrer Angaben haften. Durch eine Schätzung von Schätzleuten wird der Wert so

festgestellt, daß er auch die Grundlage von Erkenntnissen bilden kann. Es kann auch vorkommeu, daß nicht der gegenwärtige, sondern der in einem früher bestimmten (aber nicht zu entfernten) Zeitpunkte geltende Wert erhoben werden muß. So z. B., wenn eine geschenkte, jetzt zur Ergänzung des Nachlasses einzurechnende Sache nach dem Werte zur Zeit der Schenkung geschätzt werden soll (§ 2325 d. B.G.B.). Der Wert kann aber auch bloß von den Beteiligten vertragsmäßig festgestellt werden. Eine solche Feststellung bindet natürlich Dritte nicht, wohl aber die Vertragsteile. Zu unterscheiden ist eine solche Wertangabe von der Wahlverbindlichkeit. Denn wenn auch eine Leistung oder eine zu leistende Sache bewertet wurde, so hat der Verpflichtete doch noch nicht das Recht, sich durch Zahlung des angegebenen Wertes von der Verbindlichkeit zu befreien. Oft dient die Wertangabe in Urkunden bloß Steuer- oder Gebührenbemessungszwecken. Ob sonst der angegebene Wert an Stelle der Sache tritt, ist Auslegungsfrage. Der Wert ist entweder Kostenwert oder Ertragswert. Der Wert, besonders der Ertragswert, wechselt häufig; Wertserhöhung und Wertsverminderung sind etwas Alltägliches. Oft ist ein Wert vorhanden, aber nur schwer oder gar nicht realisierbar. Das gilt z. B. von einer Forderung, die von einer geringerwertigen Gegenleistung abhängt, von einem mit Hypotheken belasteten Grundstücke. Die meisten Sachen unterliegen auch dem Verderb, Tiere können zu grunde gehen. Bei Wertpapieren ist es ein Kurssturz, der ihren Wert vermindert. Der Untergang der Sache macht sie wertlos. Dem Untergange steht z. B. das Werfen ins Meer, meist auch schon der Verlust gleich. Für den einzelnen hat die Entwährung gleiche Wirkung.

Es gibt gesetzliche oder vertragsmäßig anzuwendende Mittel, um bei dem Untergang der Sache oder auch der Entwährung den Wert für den Eigentümer zu retten. In vielen Fällen greift nämlich der sogenannte Surrogierungsgrundsatz ein. Dies geschieht sowohl bei Veränderungen, die sich ohne Willen des Berechtigten vollziehen, so bei Vernichtung durch Zufall oder Dritte, Entwährung, als auch bei Veränderungen, die der Berechtigte selbst vornimmt, z. B. Vertauschungen, Verkauf und Neuankauf anderer Stücke und sonstigen Umsatzgeschäften. Das Surrogierungsprinzip bezweckt zunächst Erhaltung des dinglichen Rechtes, trotz des Wechsels der Sache; dann Ersatz durch eine Forderung, die aber allenfalls minderwertig ist, da man mit ihr im Konkurse des Verwalters oder Besitzers durchfallen kann. Die Surrogierung kommt vor bei Sachgesamtheiten und bei Vermögensgesamtheiten. Im erstern Falle ist sie nur durch Sachen, oft nur durch bestimmte Sachen (Tiere bei einer Herde, Waren bei einem Warenlager, Haushaltungsgegenstände

bei der Einrichtung, § 1382 d. B.G.B.), im zweiten Falle durch Sachen und Rechte möglich. Was statt einer Sache oder eines Rechtes hierfür durch Rechtsgeschäft erworben wird, tritt an deren Stelle ebenso wie Geldbeträge, die als Ersatz oder Erlös eingehen. Für den Urkundenverfasser ist es deshalb wichtig, anzugeben, ob es sich um eine Sachgesamtheit (universitas facti) oder eine Vermögensmasse (universitas iuris) handelt. Bei manchen Sondervermögen tritt keine Surrogierung ein, wenn der Grund der Absonderung in der besonderen Natur der Vermögensgegenstände besteht und dieser Grund durch die Surrogierung wegfiele. Sonst gilt der Surrogierungsgrundsatz bei allen Vermögensmassen. Fraglich kann es nur werden, welchem der verschiedenen Sondervermögen Neuerwerbungen des gemeinsamen Subjektes zufallen. In der Regel entscheidet hierüber Begriff und Zweck der einzelnen Sondervermögen. Die wichtigsten Surrogierungen sind die Versicherungssumme, der Bestbot, der Reinerlös beim Selbsthilfeverkauf. Vertragsmäßige Surrogierung gilt beim eisernen Inventar. Nach deutschem (nicht nach österr.) Rechte haften die Versicherungsbeträge, dann Miet- und Pachtzinse, sowie sonstige wiederkehrende, dem Eigentümer infolge eines mit dem Grundeigentum verbundenen Rechtes zustehende Leistungen für die Hypothek, wenn auch nicht unbeschränkt. Im österr. Rechte ist man, wenn man diesfällige Rechtsfolgen eintreten lassen will, auf Vereinbarungen mit dem Bestandnehmer oder der Versicherungsanstalt angewiesen. Die Vereinbarung mit dem Bestandgeber oder dem Versicherten genügt nicht. Überhaupt muß der Urkundenverfasser überall dort, wo die Gesetzgebung nicht so ausgebildet ist, wie im deutschen Reiche, selbst auf die möglichen Surrogierungsfälle Acht haben. Eine eigene Art der Surrogierung ist die Ersetzung eines ideellen Anteils durch einen reellen, die heute im Gesetze noch nicht vorgesehen ist, da an ihre Stelle die Aufhebung der Gemeinschaft tritt.

Der Surrogierungsgrundsatz kann heute auch als allgemeine Auslegungsregel gelten; wo er nicht gelten soll, muß man ihn ausdrücklich ausschließen.

Fünfter Abschnitt.

Vom eigentlichen Urkundinhalte.

I. Rechtsgeschäfte.

A. Im allgemeinen.

§ 110.

Der eigentliche Inhalt der Urkunden ist entweder ein rechtsgeschäftlicher oder ein tatsächlicher, häufig auch beides zugleich (§ 4). Über den Unterschied ist das Nähere im § 139 ausgeführt. Zunächst soll hier der rechtsgeschäftliche Inhalt der Urkunden besprochen werden. Diese Ausführungen machen natürlich nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Besonders bei den einzelnen rechtsgeschäftlichen Urkunden kann der Gegenstand nicht erschöpfend behandelt werden; das gehört in ein Lehrbuch des Privatrechts. Manche Rechtsgeschäfte, z. B. die Geschäftsführung ohne Auftrag, die wenig Beziehungen zum Urkundwesen haben, werden gar nicht erwähnt. Doch konnte die Besprechung des Inhaltes der Urkunden nicht ganz unterdrückt werden, weil der Inhalt auf die Form und sonstige Behandlung der Urkunden von mannigfachem Einflusse und überhaupt das Wesentlichste ist.

Für den Urkundenverfasser ist die Kenntnis des Rechtes unbedingt notwendig, insbesondere muß er wissen, was zwingende Gesetzvorschrift (ius cogens) ist und was nicht. Das zwingende Recht bringt die öffentlichen Interessen und die im öffentlichen Interesse zu wahrenden Interessen einer Person zur Geltung. Daneben handelt das Recht noch von Auslegung, Ergänzung und Ersetzung des Parteienwillens, welchem Zwecke Auslegungsregeln und ergänzende Rechtssätze (das ius dispositivum) entsprechen. Die Grenze zwischen zwingendem und nicht zwingendem Rechte ist oft unsicher und ändert sich auch im

Verlaufe der Rechtsentwicklung während der Geltung eines und desselben Gesetzbuches. Höhere Gewalten als das Gesetz beeinflussen da die Rechtsprechung, oft gegen den offenkundigen Willen des seinerzeitigen Gesetzgebers. Die Grenze zwischen beiden zu kennen, ist für den Urkundenverfasser sehr wichtig. Der Notar kann zwar nicht in die Lage kommen, wie der Richter, eine frühere Rechtsordnung anwenden zu müssen; wohl aber kann er auch nach einer fremden Rechtsordnung urkunden müssen, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die in mehreren Rechtsgebieten zur Anwendung kommen sollen. Auch auf eine mögliche Änderung der Rechtsordnung muß oft Bedacht genommen werden. Die Parteien können zwar die Rechtsordnung nicht beliebig wählen, ihre Geltung ist zwingendes Recht. Aber sie können im voraus für den Fall der Änderung der Rechtsordnung das Rechtsgeschäft anders gestalten oder beendigen.

Die Kenntnis der Rechtssätze und ihrer Unterschiede allein macht aber noch keinen tüchtigen Urkundenverfasser. Dazu gehört außerdem Geschicklichkeit in der Anwendung und Anpassung des Rechts, praktische Kenntnis des Lebens, ebenso wie der Bedürfnisse der Beteiligten, und nicht zuletzt eine Fähigkeit im Durchdenken von Möglichkeiten. Deshalb ist besonders für den Anfänger die Verwendung von guten Formularien zu empfehlen, weil er dadurch sicherer wird, auf nichts Wesentliches vergißt, vielmehr auf alle vermutlichen Vertragspunkte aufmerksam gemacht wird. Doch müssen die Formularien auch verstanden werden. Gedankenloses Abschreiben kann da Unheil anrichten. Besonders in früheren Zeiten geschah es öfter, daß Formeln mißbräuchlich und unverstanden nachgeschrieben wurden. Die Urkundenverfassung richtet sich zunächst nach dem Gesetze. Oft genügt die Anführung des Geschäftes, wenn das Gesetz genügende ergänzende Vorschriften enthält und man von diesen nicht abweichen will. Das ist besonders im deutschen Rechte der Fall. Genügen dagegen die gesetzlichen Vorschriften nicht oder handelt es sich um ein Geschäft, das im Gesetze nicht besonders geregelt ist, z. B. die Viehverstellung (bail à cheptel) und den eisernen Viehvertrag des franz. Rechts (a. 1800 bis 1831 C. c.), die in andern Gesetzbüchern nicht vorkommen, so müssen alle Abreden angeführt werden.

Die Rechtsgeschäfte bezwecken Entstehung, Änderung und Endigung von subjektiven Rechten und Rechtsverhältnissen; doch nicht immer. Oft ist bloß die Herbeiführung eines Zustandes beabsichtigt, die Begründung von Rechten ist nicht der eigentliche Zweck. Die Abschließung der Rechtsgeschäfte hängt ebenso wie ihr Inhalt meist vom freien Willen der Beteiligten

ab. Ausnahmen bilden nur gewisse öffentliche Anstalten, die verpflichtet sind, die Verträge einzugehen, die in ihren Betrieb fallen. So die großen Verkehrseinrichtungen. In diesen Fällen steht auch der Vertragsinhalt in seinen wesentlichen Bedingungen fest. Oft wird auch ein privates Rechtsgeschäft aus öffentlichen Rücksichten erzwungen, so die Enteignung. Da wird der Vertragswille durch ein Erkenntnis oder eine behördliche Verfügung ersetzt (§ 115). Die Behörden sind allenthalben berechtigt, die Parteien zu Rechtserklärungen aufzufordern und die Folgen der Unterlassung im vorher mitzuteilen. In solchen Fällen handelt es sich meist um Zustimmung oder Nichtzustimmung. Abgesehen hiervon ist zu jedem Rechtsgeschäfte der auf den rechtlichen Erfolg gerichtete Wille wesentlich, nicht immer die Willenserklärung. Durch das Rechtsgeschäft muß unmittelbar eine Rechtsänderung beabsichtigt sein. Zum Willen muß öfters eine Handlung dazutreten, z. B. bei den Realverträgen. Durch die Ausstellung einer Willensurkunde erfolgt immer eine Willenserklärung. An die Rechtsgeschäfte schließen sich die Rechtshandlungen an, z. B. Einreichung einer Klage. Bei ihr erfolgt die Änderung des Rechtes nicht unmittelbar. Sonstige Rechtshandlungen sind z. B. die Besitzergreifung, die Mängelanzeige (Rüge) beim Kaufe, die Stellung zur Verfügung (beim Warenkauf), dann Anträge aller Art, Vorbehalte, Verwahrungen u. s. f., soweit sie nicht Teile einer rechtsgeschäftlichen Erklärung sind. Auch Rechtshandlungen erfolgen häufig durch Urkunden. Kommt der Notar in die Lage einen Vertragsantrag beurkunden zu müssen, so ist es am wichtigsten, die Dauer der Gebundenheit des Antragenden genau zu bestimmen. Angegeben soll auch werden, daß der Antragende bloß dann gebunden bleibt, wenn der Empfänger in der bestimmten Frist die Antwort nicht bloß erteilt, sondern dem Antragenden auch übermittelt hat.

Der Urkundinhalt soll gültig sein. Öffentliche Urkundpersonen haben die Verfassung von Urkunden, deren Inhalt ihnen Bedenken erregt, entweder ganz abzulehnen oder wenigstens die Beteiligten aufmerksam zu machen (§§ 32, 34). Ein Rechtsgeschäft kann ungültig sein, das unterscheidet es von einer Tatsache. Von besonderer Wichtigkeit ist die Anfechtung durch Dritte, die entweder durch Erklärung oder Klage erfolgt; sie richtet sich aber nicht bloß gegen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, sondern auch gegen Unterlassungen. Das Rechtsgeschäft kann außer der Urkunde und auch ohne diese zu Recht bestehen; es kann auch zu Recht bestehen, wenn die Urkunde wegen Formfehler ungültig ist. Das Rechtsgeschäft kann aber auch nur durch die Urkunde zu Recht bestehen; diese ist dann wesentliche

Form (§ 20). Wichtig ist auch die Genehmigung der Rechtsgeschäfte durch dritte Personen, so bei Ehefrauen durch den Ehemann, was aber nach heutigem deutschen Rechte nur in Bezug auf das eingebrachte Gut nötig ist (§ 1395 b. B.G.B.). Für den Urkundverfasser ist es wichtig, zu wissen, ob die Genehmigung rückwirkende Kraft hat, ob sie also vorbehalten sein kann. Dies ist immer der Fall bei der notwendigen Zustimmung des Vormundschafts- und Pflegschaftsgerichts, besonders zur Erwerbung und Veräußerung von Liegenschaften, zu Erbteilungen, zu Vergleichen (nach deutschem Rechte bloß über 300 Mk.), Verminderung von Sicherheiten, Auflassung von Erwerbsgeschäften. Nach österr. Rechte darf der Notar hinkende Verträge solcher Art auch im Falle der Not nicht beurkunden, die Zustimmung des Gerichtes muß vielmehr immer vorher eingeholt werden. Die mündliche oder privatschriftliche Abschließung solcher hinkender Geschäfte ist dagegen auch im österr. Rechte gestattet.

Das Rechtsgeschäft soll in der Urkunde in der Regel zum vollen Ausdrucke kommen, es soll der Rechtsgrund aller Rechte und Verbindlichkeiten ersichtlich sein. Die Urkunde soll nicht bloß Rechte und Pflichten festsetzen, sondern auch ersehen lassen, warum dies geschieht (vgl. 25, 4 D. 22, 3; 2, 3 D. 44, 4; cap. 14 X 2, 22). Der Rechtsgrund ist nicht bloß die Absicht der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit, sondern die Absicht, ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu lösen, zu begründen oder zu sichern. Nur ausnahmsweise werden Rechtsgeschäfte zugelassen, bei denen die Angabe des Schuldgrundes unterbleiben kann. Sie heißen abstrakte Geschäfte (auch maskierte, weil sie ihr Gesicht verstecken). Bei einem Schuldschein ohne Rechtsgrund oder mit unrichtigem Rechtsgrund muß nach österr. und R.R. (31 D. 22, 3) der richtige Rechtsgrrnd erst bewiesen werden. Das neue deutsche Recht läßt auch abstrakte Schuldversprechen zu. Außerdem gibt es überall einzelne förmliche Urkunden, bei denen die Angabe des Rechtsgrundes nicht wesentlich, und andere, bei denen sie gar nicht gestattet ist. Die wichtigste dieser letzteren Urkunden ist der Wechsel.

Grund der durch Rechtsgeschäft erfolgten Rechtsänderung ist der Parteiwille, insoweit ihm das Recht einen rechtlichen Erfolg zugesteht. Der Parteiwille ist entweder Einzelwille oder Willenseinigung. Letztere ist zumeist ein Vertrag, bei dem sich zwei Parteien oder zwei Gruppen von Parteien gegenüber stehen, von denen die eine der andern Rechte verleiht oder überträgt. Verträge kommen in allen Rechtsgebieten vor. Neben den Verträgen ist noch die Vereinbarung (auch Gesamtakt genannt) zu erwähnen, eine Summe gleich gerichteter Willenserklärungen,

bei denen aber den Beteiligten die Eigenschaft von sich gegenüber stehenden Vertragsteilen (mit häufig widersprechenden Interessen) fehlt. Als Beispiele führe ich besonders Vereinsbeschlüsse und Vereinsverfassungen an, dann auch Beschlußfassungen bloßer Personenmehrheiten, z. B. des Familienrats. Am deutlichsten zeigt sich die Natur der Vereinbarung bei der Vereinigung von Vereinen, der Fusion von Gemeinden. Vereinbarung ist auch die Einigung der Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder. Im Völkerrechte kommen sowohl Verträge als auch Vereinbarungen vor. Zu letzteren gehören beispielsweise die Vereinbarungen betreffend Unterdrückung der Sklaverei. Der Weltpostverein ist wohl eher Vertrag.

Neben den Rechtsgeschäften, die eine Rechtsänderung gewolltermaßen erst herbeiführen, steht die Anerkennung. Auch bei dieser kommt eine Rechtsänderung in Frage, die Änderung liegt jedoch in der Vergangenheit und wird für die Gegenwart als bereits vorhanden bezeugt. Die Anerkennung hat in allen Rechtsgebieten eine weitgehende Bedeutung. Im Privatrecht ist sie nicht immer Vertrag und nicht immer Rechtsgeschäft, oft auch bloß Rechtshandlung; sie kann selbst stillschweigend erfolgen, wenn Gesetz oder Rechtssitte dem Stillschweigen diese Rechtswirkung beilegen. Sie wird auch aus Handlungen gefolgert, z. B. aus der Abschlagszahlung, Zinsenzahlung, Sicherheitsleistung. Eine solche Schlußfolgerung aus Handlungen und Unterlassungen auf eine Anerkennung kann auch vertragsmäßig vereinbart sein. Im altdeutschen Rechte empfand man die bloße Bestreitung eines Rechtes als Unrecht. Nach dieser Anschauung hatte jedes Recht den Anspruch auf Anerkennung; war die Bestreitung nicht aus Irrtum erfolgt, so war sie strafbar. Nach unserer heutigen Rechtsanschauung liegt eine Rechtsverletzung bloß in rechtswidrigem Verhalten, d. h. in einem Tun, und selbst das Recht der bloßen Feststellung wird nur zugestanden, wenn ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung erweislich ist. Gegenüber den subjektiven Rechten ist also nur ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen, nicht aber die Anerkennung Pflicht. Wir begegnen deshalb der Anerkennung heute meist nur in Form freiwilliger Erklärung. Auch in der Rechtsordnung selbst findet sich die Anerkennung. Das Recht selbst entsteht entweder durch Rechtsetzung oder Rechtsübung. Letztere nimmt geschichtlich die erste Stelle ein. Heute ist im Privatrecht die Rechtsübung ganz zurückgedrängt durch geschriebenes Recht. Dagegen herrscht im Völkerrecht auch dermalen noch die Rechtsübung vor, weil das Völkerrecht sich nur auf Grund der gemeinsamen Überzeugung von seiner Notwendigkeit

durchsetzen kann. Im Völkerrechte hat aber neben der Anerkennung des objektiven Rechtes auch die Anerkennung subjektiver Rechte große Bedeutung. Die weitgehende Natur der Anerkennung zeigt sich darin, daß sie sich nicht bloß auf Rechte, sondern auch auf Rechtsverhältnisse und selbst Zustände beziehen kann. Sie kann sich z. B. im Völkerrechte auf die rechtliche Natur mancher Tatsachen und Zustände und auf rechtlich erhebliche Eigenschaften und Befähigungen von Personen erstrecken, z. B. auf Anerkennung der Gebietshoheit, eines neuen Staatsgebildes, der Eigenschaft eines Herrschers, eines Abgesandten. Die Anerkennung ist eines der allgemeinsten Rechtsinstitute.

Auch Urkunden enthalten oft bloß die Anerkennung von Rechtsverhältnissen, die schon vorher bestanden. Was bei Tatsachen das Geständnis, ist bei Rechten und Rechtsverhältnissen die Anerkennung. Das Anerkenntnis ist nach der heutigen Lehre nicht mehr wegen materieller Mängel des ursprünglichen Geschäfts, sondern nur wegen Willensmängel anfechtbar. Es gibt auch Rechtsgeschäfte, die — analog manchen Tatsachen — entgegen der Wahrheit nicht anerkannt werden können. Es sind dies wie bei den Tatsachen solche Rechtsgeschäfte, deren Feststellung im öffentlichen Interesse liegt. Sonst können Gegenstand der Anerkennung auch Naturalobligationen sein, die nicht klagbar, aber erfüllbar sind. Nach deutschem Rechte bedarf das Anerkenntnis immer der Schriftform oder der strengeren Form des Hauptgeschäftes. Es gibt auch negative Anerkenntnisse, die vertragsmäßige Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses. Im Rechtstreite hat das Anerkenntnis keine rechtsändernde Wirkung, es berechtigt bloß zum Antrage auf Erlassung des Anerkenntnisurteils. Die Anerkennung hat für das Urkundwesen erhöhte Bedeutung, weil auch Willensurkunden nicht immer die Rechtsänderung bewirken, sondern oft bloß bezeugen. Dies ist immer der Fall, wenn die Urkunde nicht reine Dispositivurkunde ist.

Eine Anerkennung liegt meist in der Abrechnung; die Anerkennung erfolgt aber nur vorbehaltlich etwaiger Rechnungsverstöße oder Auslassungen, was in den Klauseln S.E. („salvo errore“, „Irrtum vorbehalten“), S.E. & O. („salvo errore et omissione“, „Irrtum und Übersehen vorbehalten“) zum Ausdrucke kommt. Eine einseitige Abrechnung ist noch keine Anerkennung. Die Abrechnung, auch die zweiseitige, ist weder Vergleich noch Neuerungsvertrag. Nach deutschem Rechte gilt heute die Abrechnung als materieller Rechtsgrund, der dann wieder in einem Schuldschein oder einer Quittung als solcher angeführt werden kann.

Wichtig ist der Aufhebungsvertrag oder Dissolutionsvertrag, Auseinandersetzungsvertrag, oft auch Stornierung (ital. ristorno, storno) genannt. Seinem Wesen entspricht es, daß die Wirkungen des Rechtsgeschäftes vollkommen aufgehoben werden, so daß es gleichsam als nicht geschlossen angesehen werden kann. Doch ist zu beachten, daß dies in vielen Fällen nicht möglich ist. In vielen Fällen lassen sich seither eingetretene Tatsachen und Rechtsänderungen nicht ungeschehen machen, und der Aufhebungsvertrag muß diese dann besonders in Rechnung ziehen. Der Aufhebungsvertrag ist ein freiwilliger Vertrag. Sonst kann die Aufhebung eines Rechtsgeschäftes auch bloß über Verlangen einer Partei auf Grund des Gesetzes oder eines ihr vertragsmäßig zustehenden Rücktrittsrechtes erfolgen. Soll das Rücktrittsrecht dingliche Wirkung haben, die Rücktrittserklärung also wie eine auflösende Bedingung wirken, so muß dies ausdrücklich vereinbart sein. Bei manchen Verträgen erfolgt die Aufhebung nicht mit rückwirkender Kraft; das ist besonders bei den kündbaren Verträgen der Fall. Manche Verträge dürfen gar nicht unkündbar geschlossen werden, weil dies gegen die guten Sitten verstoßen würde. Auch nicht durch Vertrag entstandene Rechtsverhältnisse können manchmal durch Vertrag aufgehoben werden. So sind Verträge betreffend Aufhebung von Exekutionstiteln, z. B. einer Kündigung, eines Räumungsauftrages zulässig. Die Exekutionstitel bleiben zwar zunächst aufrecht, weil es kein Verfahren gibt, in welchem das Gericht eine solche Aufhebung zur Kenntnis nehmen könnte. Gegen die beantragte Vollstreckung kann aber die Klage auf Einstellung oder Hemmung der Zwangsvollstreckung eingebracht werden.

Hier ist auch der Neuerungsvertrag (Umschaffung, Novation) anzuführen. Das neue deutsche Recht erwähnt ihn nicht. Übernimmt also jemand eine neue Verbindlichkeit an Stelle einer alten, so muß ausdrücklich gesagt werden, daß die alte Schuld erloschen ist. Urkundausstellung ist keine Neuerung, auch nicht die Ausstellung einer neuen, andern Urkunde.

Erneuerungs- und Zusatzverträge mögen hier kurz erwähnt werden. Es soll aus ihnen ersichtlich sein, ob und inwieweit der frühere Vertrag aufrecht erhalten wird. Werden neue Bestimmungen angefügt, so muß ersichtlich sein, ob sie die früheren Bestimmungen und etwa auch die Ausnahmen von den früheren Bestimmungen aufheben. Zusätze und Änderungen können in verschiedener Art erfolgen. Ein Vertrag kann fortlaufen und nur für einige Zeit betreffs einiger Punkte abgeändert werden. Bei Verträgen, die auf Besitz- und Rechtsnachfolger weiter-

wirken, kann auch der Vertrag zwischen den dermaligen Vertragsteilen nur für ihre Person geändert werden.

§ 111.

Durch die Rechtsgeschäfte entstehen Rechte und Pflichten, aber nicht allein durch sie. Es gibt auch Rechtsgeschäfte, die unmittelbar bloß einen rechtlichen Zustand, besonders einen Familienstand begründen, aus dem dann erst mittelbar Rechte und Verbindlichkeiten entstehen oder wenigstens entstehen können. Rechtsverhältnisse sowie Rechte entstehen aber auch bloß aus Tatsachen. Bei der urkundlichen Feststellung der Rechtsgeschäfte sind Umfang und Inhalt der vereinbarten Rechte und Pflichten genau abzugrenzen. Dies ist so selbstverständlich und liegt so in der Natur der Sache, daß eine weitere Erörterung überflüssig erscheinen mag. Nur einen Wink möchte ich noch geben. Ein Recht und eine Pflicht werden dadurch sehr genau abgegrenzt, daß man angibt, was nicht Recht und nicht Pflicht ist. Dadurch erlangt sogar die Rechtsverleihung einen weitern Grad von Sicherheit. Wird jemand z. B. von einem Rechte ausdrücklich ausgeschlossen, so hat er kein Interesse mehr an der Anfechtung der sonstigen Verfügung, er bekommt ohnedies nichts, und die Berechtigten sind häufig schon allein durch die Ausschließung anderer in ihrem Rechte geschützt. Der Inhalt der Verbindlichkeiten besteht in einem Tun, Unterlassen oder Gestatten (Dulden). Beim Inhalt der Rechte ist auch die Ausschließlichkeit wichtig, es muß angegeben werden, ob das Recht ausschließlich dem Berechtigten zustehen soll und ob der Verleiher diesfalls eine Verbindlichkeit übernimmt. Verbindlichkeiten und Rechte zur gesamten Hand sind unzweifelhaft zu bezeichnen. Doch ist von dieser „Solidarobligation" die Berechtigung zur gesamten Hand zu unterscheiden, wobei nur alle zusammen das Recht ausüben dürfen. Bei fakultativen Obligationen ist genau anzugeben, ob der Schuldner oder ausnahmsweise der Gläubiger die Wahl hat. Wahlverbindlichkeit und Wahlberechtigung sind zu unterscheiden. Zu unterscheiden ist auch zwischen Wahlverbindlichkeit und Ersatzverbindlichkeit; letztere tritt ein, wenn die ursprüngliche Verbindlichkeit aus irgend einem Grunde unmöglich wird oder sonst entfällt. Es kann auch eine Bestimmung für den Fall notwendig werden, daß der Gläubiger das, was er zu bekommen hat, ohne Zutun des Schuldners erhält. Bei Aufzählungen darf kein Zweifel entstehen, ob es sich um eine beispielsweise oder erschöpfende (exemplifikative oder taxative) Aufzählung handelt. Eine Lücke kann nur insofern gelassen werden, als ein Recht

oder eine Pflicht einer Person zugedacht werden, der es nach dem Gesetze zusteht. Da kann bezüglich der Person oder des Inhaltes der Rechte und Verbindlichkeiten auf das Gesetz verwiesen werden. Es ist aber gut, wenn man ausdrücklich sagt, daß das zur Zeit der Urkunderrichtung geltende Gesetz gemeint ist und daß eine Abänderung des Gesetzes den Vertragsinhalt nicht mehr beeinflussen kann. Das betreffende Rechtsverhältnis muß immer genau durchgedacht werden; auch die Kasuistik muß der Urkundenverfasser anwenden. Dunkle und zweideutige Bestimmungen sind zu vermeiden; sie schaden demjenigen, der sich ihrer bedient (vgl. § 915 öst. a. B.G.B.). Man soll auch nicht zuviel überflüssige Worte machen, weil alles der Auslegung unterliegt und man einer andern Wendung oft auch einen andern Sinn unterlegen kann. Der alte Notariatsgrundsatz: „nimia non nocent" hat seine großen Bedenken.

Wichtig sind die gegenseitigen Beziehungen von Recht und Pflicht. Jedem Rechte entspricht eine Pflicht. Das gilt im Privatrecht allgemein. Dagegen kann bei zweiseitig verbindlichen Verträgen in der Richtung ein Zweifel entstehen, ob die Rechte dem einen Vertragsteile unbedingt verliehen wurden, oder ob er seinerseits erst seinen Verbindlichkeiten nachzukommen hat. In dieser Richtung muß die Vereinbarung klar sein. Es muß genau gesagt sein, wenn ein Teil zur Vorleistung verpflichtet ist oder wenn Leistung und Gegenleistung Zug um Zug erfolgen müssen. Leistung und Gegenleistung müssen immer als solche kenntlich sein. Ist die Gegenleistung nicht bestimmt oder tritt die Pflicht dazu nicht immer ein, so muß gesagt sein, ob die Leistung davon abhängig gemacht werden darf. Oft ist eine Vereinbarung darüber notwendig, daß bei nachträglicher Unmöglichkeit einer Leistung infolge Verschuldens eines Dritten entweder der Ersatzanspruch an den Dritten oder der Versicherungsbetrag an Stelle dieser Leistung trete oder ebenso wie die Leistung auch die Gegenleistung entfällt oder zurückzuerstatten ist. Es ist auch zu bestimmen, was zu geschehen hat, wenn der andere Teil nach erhaltener Leistung von der schuldigen Gegenleistung aus irgend einem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde befreit wird. Auch bei gegenseitig verliehenen Grundbuchsrechten muß es ausdrücklich vereinbart sein, wenn die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll. Oft ist es bei einem Rechtsverhältnisse von vornherein nicht bestimmt, wer von den Vertragsteilen der Berechtigte ist. Das muß durch Rechnung ermittelt werden. Hierbei muß vor allem die Pflicht zur Rechnungslegung (Rechnungsablage) bestimmt werden. Diese kann nur denjenigen treffen, der fremde Sachen oder fremdes Vermögen

in Händen hat oder fremde Geschäfte besorgt. Wird die Rechnung vom andern Vertragsteile nicht genehmigt, so muß ein Rechtstreit entscheiden, falls nicht eine Vereinbarung auf Schiedsrichter vorliegt.

Rechte und Pflichten müssen in der Regel an bestimmte natürliche oder juristische Personen geknüpft sein. Das ist besonders dort zu beachten, wo mehr als zwei Vertragsteile erscheinen. Sonst verfallen meist nicht die Verträge, sondern die Gesetze in den Fehler, daß der Berechtigte nicht genau bestimmt ist. Der Berechtigte wird öfters namentlich, öfters durch den Besitz von Gegenständen und Urkunden bezeichnet; so bei Grunddienstbarkeiten und Inhaberpapieren. Der Verpflichtete wird fast immer namentlich bezeichnet. Nur selten ist die Pflicht keine persönliche, sondern an das Eigentum einer Sache gebunden, so bei der Grundschuld, Reallast. Bei Verpflichtungen, die grundbücherlich sichergestellt werden, ist auch daran zu denken, daß der Verpflichtete aus dem Besitze des Pfandgutes treten kann und daß dadurch das persönliche Verhältnis zwischen Berechtigtem und Hypothekarverpflichtetem ein anderes wird. So muß bei Schulderklärungen zwischen Ehegatten, die sich die Verzinsung und Rückzahlung eines Kapitals während des Bestandes der Ehe erlassen, an die Möglichkeit gedacht werden, daß der verpflichtete Ehegatte freiwillig oder unfreiwillig aus dem Besitze der Hypothek tritt. Ein Recht oder eine Pflicht kann auch an eine Person nicht als solche, sondern in einer bestimmten Eigenschaft geknüpft sein. Da ist zu erwägen, daß sie diese Eigenschaft verlieren kann. Wichtig ist auch die Bestimmung, ob Recht oder Pflicht auf die Erben oder Besitznachfolger übergehen. Gleichzeitiger Übergang von Rechten und Pflichten kommt bei Übergang einzelner Sachen und ganzer Vermögensmassen vor. Sonst findet dieser Übergang bei den Rechten häufiger statt, als bei den Pflichten. Häufig entscheidet hierüber das Gesetz, aber meist nur als nicht zwingende Vorschrift. Tritt jemand in einen Vertrag ein, so ist es wesentlich, daß er den Inhalt des Vertrages genau erfährt und daß der andere Vertragsteil davon in Kenntnis gesetzt werde. Die gänzliche Ausschaltung eines Vertragsteils kann natürlich nur mit Zustimmung des andern erfolgen. Es gibt auch Verpflichtungen, denen wenigstens von vornherein kein Berechtigter gegenübersteht, so bei der Auflage (modus), dann bei Sicherheitsleistungen, z. B. Amtsbürgschaften der Notare, Haftungssummen bei Gründung von Sparkassen. Auch ins Grundbuch kann da kein bestimmter Berechtigter eingetragen werden. Aus der Urkunde, mittels der die Eintragung bewirkt wurde, muß aber erkennbar sein, in welcher Weise einst die Löschung erfolgen kann. Oft spielen öffentliche

Interessen herein, und es haben dann bestimmte öffentliche Behörden einzugreifen. So wenn z. B. ein Verkäufer dem Käufer und seinen Besitznachfolgern für immerwährende Zeiten die Verpflichtung auferlegt, die an dem Hause befindliche Gedenktafel eines berühmten Mannes zu erhalten. Oft erscheinen auch Dritte, an dem Vertrage unbeteiligte Personen als Leistungsempfänger. Dann muß ersichtlich sein, ob der Vertrag zu ihren gunsten abgeschlossen wurde und sie also für ihre Person die Leistung fordern können, oder ob sie etwa bloß Zahlstelle sind. Bei Verträgen zu gunsten Dritter ist der Beitritt des Dritten jetzt nicht mehr erforderlich.

Wichtig sind auch die Veränderungen an Rechten und Pflichten infolge Veränderungen in der Person des Berechtigten oder Verpflichteten. Hierher gehören vornehmlich: Eheschließung, Auflösung der Ehe, Ehescheidung, Tod. Sehr wichtig ist auch die Entmündigung. Bei diesen Ereignissen kommt oft noch in Betracht, ob sie durch freien Willen herbeigeführt oder verschuldet sind oder nicht. Höchstpersönliche Rechte können natürlich nicht übertragen werden. Das gilt mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung auch vom Verlagsrechte seitens des Verlegers. Das Urheberrecht geht immer auf den Universalrechtsnachfolger über, nicht aber auf den Fiskus, wenn ihm das Vermögen als erbloses Gut zufällt. Unveräußerlich ist das Patronatsrecht. Veräußerlich dagegen sind Kirchenstuhlrechte, Rechte auf Begräbnisplätze. Nach deutschem Rechte gehen auch unvererbliche Ansprüche auf die Erben über, sobald sie rechtshängig geworden sind.

Hier ist auch die Aufrechnung (Kompensation) zu erwähnen. Sie kann vertragsmäßig über die gesetzlich zulässigen Fälle hinaus ausgedehnt und auch eingeschränkt werden. Besonders letzteres ist oft der Fall. Diesfalls gibt es auch keine Schranken. Die Ausdehnung ist aber oft beschränkt. So bestimmt nach deutschem Rechte eine zwingende Gesetzesvorschrift, daß Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen, dann manche unpfändbare Forderungen (§§ 393, 394 b. B.G.B.) und Forderungen der Aktiengesellschaften auf rückständige Einlagen der Aktionäre (§ 221 d. H.G.B.) nicht aufgerechnet werden dürfen. Die Aufrechnung erfolgt durch Vertrag oder im Prozeßwege. Nach deutschem Rechte kann sie auch durch einseitige Erklärung gegenüber dem andern Teile erfolgen. Eine Eventualaufrechnung kann nur im Prozesse erfolgen.

Eine Frage ist auch die nach der Identität (Selbheit, Gleichheit) von Rechten. Darüber entscheidet nicht bloß der Inhalt. Oft muß ein zweites Recht neben einem schon bestehenden, inhaltlich gleichen



Rechte begründet werden, wenn dem ersten, gemäß zwingender Gesetzesvorschrift, die Fortdauer versagt wird.

„Recht" und „Pflicht" sind die hier erörterten Hauptbegriffe. Neben dem Begriffe des Rechtes erscheint in der neuen Rechtswissenschaft die Forderung (der Anspruch). Außerhalb des Privatrechtes begegnen uns noch die Begriffe des „Anrechtes" und der „Befugnis". Auch „Pflicht" und „Verbindlichkeit" wird schon abgegrenzt. Manche sogenannte Rechte sind bloß Erwartungen (Hoffnungsrechte). Hierzu gehören die erworbenen Rechte im Sinne der wahrscheinlichen Dauer eines Rechtes nach der bisherigen Rechtsordnung und der Fortdauer der Möglichkeit eines Rechtserwerbes nach Änderung der Rechtsordnung. Recht ist nicht immer gleich Vorteil oder Begünstigung. Benachteiligung ist Aufhalsung einer Pflicht oder Entziehung eines mit Vorteil verbundenen Rechtes. Von der Einteilung der Rechte sei nur die in Ausschließungsrechte (absolute Rechte) und Bindungsrechte (obligatorische Rechte) erwähnt, die das ganze Recht durchzieht.

Bezüglich aller Rechte obliegen dem Urkundverfasser zwei Pflichten. Er hat ihren Beweis und ihre Durchsetzbarkeit zu sichern. Unzählige Rechte gehen verloren, weil der Berechtigte sie entweder nicht beweisen oder nicht durchsetzen kann. Beides, die rechtliche und die wirtschaftliche Seite haben gleiche Bedeutung. Die Uneinbringlichkeit ist heute leider häufiger als die Unbeweisbarkeit. Deshalb muß man ebenso wie auf den Beweis auch auf die Sicherung der Rechte bedacht sein. Das Urkundwesen dient zumeist nur dem Beweise der Rechte, der Sicherung dient hauptsächlich das Buchwesen. Doch ist in der Urkunde selbst die Sicherung durch bezügliche Bestimmungen vorzubereiten. Im einzelnen möchte ich nur wenig bemerken. Für noch unbestimmte Forderungen wird ins Grundbuch eine Sicherungshypothek eingetragen, nach österr. Rechte ein Höchstbetrag. Bei Kapitalsdeckungen für Rentenansprüche muß man mit der Tatsache rechnen, daß der Zinsfuß sich ändert und besonders — wie jetzt zumeist — sinkt, Man messe deshalb das Kapital größer aus, damit es anwachse und beim Sinken des Zinsfußes immer noch die gleiche Rente abwerfe.

§ 112.

Gegenstand von Rechtsgeschäften können selbst Leistungen, Unterlassungen und Duldungen ohne Vermögenswert sein, z. B. die Verpflichtung, in einer Wohnung nicht zu musizieren. Die Leistung kann an den Vertragsgegner oder an Dritte erfolgen. Sie kann auch sonstige

Handlungen umfassen, die keine Leistung an eine Person sind. Man kann sich auch verpflichten, ein Recht auszuüben oder nicht auszuüben. Die Leistungen können verschiedenster Art sein, Verschaffung von Sachen, Mitteilungen, Arbeiten, sonstiges Verhalten bei bestimmten Anlässen. Zu den Unterlassungen gehört auch die Verschwiegenheit, die Vermeidung von Lärm u. s. f.

Bei allen Leistungen muß Ort und Zeit genau angegeben werden. Wenn auch das Gesetz meist vorschreibt, wo und wann mangels solcher Bestimmungen die Leistung zu erfolgen hat, so ist es doch besser, bei wichtigen Sachen etwas Bestimmtes zu vereinbaren, weil das Gesetz sich ändern kann und seine Auslegung auch bestritten werden kann. Bei Leistungen, die nur in Fristen gefordert werden können, soll ersichtlich sein, ob die Fristen zu gunsten des Gläubigers oder Schuldners festgesetzt sind, ob der Schuldner auch früher leisten kann oder nicht. Überspringen der Zahlungstermine ist nicht zu gestatten. Bei der Bestimmung der Dauer der Rechte ist zu berücksichtigen, daß die Rechtsordnung ewige Dauer der Rechte nicht duldet, daß man auf die Verjährung nicht verzichten und auch betreffs Hemmung, Hinderung der Vollendung oder Unterbrechung der Verjährung meist nichts anderes vereinbaren kann, als das Gesetz bestimmt. Bezüglich der möglichen Dauer des Rechtes ist es beispielsweise ein großer Unterschied, ob ein Mietvertrag abgeschlossen oder eine Dienstbarkeit begründet wird. Im letzteren Falle hängt die Dauer des Rechtes ausschließlich vom Berechtigten ab; insolange er es ausübt, kann es ihm nicht entzogen werden. In keinem Falle hat man aber eine Gewähr für immerwährende Dauer, weil oft eine neue Rechtsordnung über solche Rechte hinwegschreitet. Auch über Zeiträume darf ein Zweifel nicht entstehen können, so ob ein Jahr — d. h. eine fortlaufende Reihe von zwölf Monaten mit beliebigem Anfangspunkt — oder ein Kalenderjahr — vom 1. Jänner bis 31. Dezember — ob ein Tag oder 24 Stunden gemeint ist. Wenn eine Zahlung in Raten bis zu einer bestimmten Höhe in einem Jahre geleistet oder angenommen werden muß, ist zu sagen, ob ein Jahr oder ein Kalenderjahr gemeint ist. Ähnlich muß zwischen Kalenderhalb- (oder viertel-) jahr und sechs (oder drei) Monaten, Monat und vier Wochen oder dreißig Tagen, Woche und sieben Tagen unterschieden werden. Zu beachten ist auch, daß die Sprache sich oft ungenau ausdrückt, so gelten im Deutschen 8 Tage für eine Woche (vgl. franz. huit, quinze jours). Solche Ausdrücke vermeide man lieber. Ingleichen soll der Anfangs- und Endpunkt bei Zeiträumen genau bestimmt sein, insbesondere wenn es sich um Ereignisse handelt, die in einem Augenblicke

eintreten können. Als solcher Anfangspunkt empfiehlt sich nicht der Vertragsabschluß, sondern der Ablauf eines Tages oder noch besser — da am Tage die Zeit sich leichter genau feststellen läßt — der Mittag, also die Mitte eines Tages. Ist ein Recht einer Person auf Lebensdauer verliehen, so ist auch noch zu bestimmen, ob die Pflicht auf die Erben des Verpflichteten übergeht. Bei einer Leibrente ist es gut festzusetzen, daß der Bezug nur gegen Lebensbestätigung des Berechtigten erfolgen könne. Fehlt diese Bestimmung, so kann der Bevollmächtigte oder Zessionar des verschollenen Berechtigten die Rente bis zur Todeserklärung des letzteren verlangen. Ist ein Zeitpunkt zu bestimmen, so soll nicht auf das Datum der Urkunde verwiesen werden („vom heutigen Tage an" oder dgl.), weil die Ausfertigung der Urkunde länger als beabsichtigt unterbleiben und damit der Zeitpunkt in nicht gewollter Weise verändert werden kann. Das Datum der Urkunde kann auch deshalb ungewiß sein, weil mehrere Beteiligte zu verschiedenen Zeiten unterfertigt haben. Zu erwägen sind auch oft die Vorteile und Nachteile der Art und Weise der vereinbarten Leistungszeiten. „Über Verlangen" eine Leistung eintreten zu lassen, ist oft von Nachteil, da das Verlangen ebenso wie die Kündigung erwiesen werden muß. Bei kalendermäßig feststehender Frist ist dies nicht der Fall. In der Regel auch nicht bei Nichtzahlung eines fälligen Teilbetrages oder der Zinsen. Doch ist es vorsichtig, im letzteren Falle ausdrücklich zu vereinbaren, daß die Nichtzahlung nicht bewiesen zu werden braucht.

Auch bei den Leistungen muß man, wie bei den Sachen Gattungsleistungen und Individualleistungen, vertretbare und unvertretbare Leistungen unterscheiden. Sie müssen als solche gekennzeichnet sein.

Bei Geldzahlungen ist auch die Währung anzugeben. Soll die Zahlung in einer anderen Währung erfolgen, als in der, welche am Zahlungsorte zur Zeit der Zahlung gilt, so muß dies ausdrücklich gesagt sein; die Bezeichnung der andern Währung als Schuldbetrag genügt nicht. Ob bei sich ändernder Währung Bestimmungen in Betreff der Zahlung in der früheren Währung, die ausdrücklich für den Fall der Währungsänderung getroffen wurden, aufrecht bleiben oder nicht, ist wegen der hineinspielenden öffentlichrechtlichen Fragen von vornherein nicht zu sagen. Eine solche Vereinbarung ist aber deshalb niemals abzuweisen. Eine Vereinbarung auf eine bestimmte Münzsorte gilt, wenn diese im Umlaufe ist.

Zu bestimmen ist auch, ob das Geschuldete gebracht oder geholt werden muß. Die Holschulden sind die Ausnahmen und kommen fast

nur bei Rekta-, Order- und Inhaberpapieren vor. Eine sonstige Vereinbarung hierüber muß deshalb ausdrücklich beurkundet werden.

Genau zu bezeichnen sind auch die Folgen der Nichteinhaltung von Verbindlichkeiten. Hierbei ist neben der Nichteinhaltung an die nicht vollständige, an die vertragswidrige und besonders die nicht rechtzeitige Einhaltung zu denken. Außer dem Erfüllungsverzug ist auch der Annahmeverzug zu beachten, besonders wenn in beiden Fällen etwas anderes gewollt ist, als die gesetzlichen Folgen. Oft unterbleibt die Einhaltung einer Vertragsverbindlichkeit infolge höherer Gewalt oder behördlichen Auftrags. Auch für solche und ähnliche Fälle nachträglicher subjektiver oder objektiver Unmöglichkeit muß vorgesehen werden. Die Festsetzung dieser Folgen heißt die Sanktion, die sich in gleicher Weise bei Gesetzen und Verträgen vorfindet. Schon in alten Urkunden finden wir sie. Die stärkste Sanktion bei der sogenannten lex perfecta ist natürlich nur bei Verboten, nicht bei Geboten möglich. Besonders wichtig ist die Sanktion dort, wo die Verbindlichkeit sich gar nicht erzwingen läßt. Da empfiehlt es sich am meisten, die Leistung zunächst zu bewerten, damit gleich der Ersatzbetrag eingetrieben werden kann. Die Verbindlichkeit zur Zahlung von Schadenersatz oder Herausgabe der Bereicherung kann auch abgelehnt oder eingeschränkt werden. Man kann auch für höhere Gewalt haften. Nur kann jemand im vorhinein nicht haftfrei erklärt werden, wenn er persönlich einen vorsätzlichen Schaden zufügt. Hierher gehört auch die Vollstreckungsklausel. Eine besondere Folge der Nichteinhaltung ist bei Ratengeschäften der sog. Terminsverlust (vgl. 8, 3 D. 13, 7). Er begründet mangels einer besonderen Vereinbarung nur ein Recht des Gläubigers, die ganze Restschuld nunmehr auf einmal zu verlangen, nicht aber ein Recht des Schuldners, sie auch ohne Verlangen des Gläubigers zu bezahlen. Bei Abzahlungsgeschäften ist heute aus öffentlichen Rücksichten die Abrede des Terminsverlustes erheblich eingeschränkt. Oft ist noch die Bestimmung notwendig, daß die Leistung auch von einem Dritten angenommen werden müsse, wenn dieser sie anbietet.

Sind Sachen zu übergeben, so ist zu bestimmen, ob und wann Eigentum und Gefahr übergehen. Das ist besonders notwendig, wo es sich um Verträge handelt, die nicht in den Rahmen der bekannten Vertragsgattungen fallen; denn bei letzteren finden sich immer schon gesetzliche Vorschriften. Außerdem ist anzugeben, welches Zubehör und welche Früchte dazu gehören (§ 108) und in welcher Beschaffenheit und Güte die Sachen zu übergeben sind. Bei Handelsgeschäften sind die Waren immer von mittlerer Art und Güte zu liefern. Die Klausel „tel quel",

„die Ware falle, wie sie falle", schließt die Haftung für die Qualität und nach der richtigen Meinung auch für den Zustand der Ware aus. Weiter ist noch die Haftung für nicht sichtbare Mängel festzustellen. Dies ist nicht bloß bei Tieren, sondern bei allen Gegenständen notwendig, deren Gebrauchstüchtigkeit äußerlich nicht ganz zu ersehen ist. Bei Maschinen äußert sich diese Haftung in der Gewährleistung für bestimmte Leistungsfähigkeit und Haltbarkeit.

Häufig werden auch Verzichte auf verschiedene Rechte besonders Einwendungen in die Urkunde aufgenommen. Darauf legte man in früherer Zeit großen Wert, man sah darin die wichtigste Tätigkeit der Urkundverfasser (vgl. R.N.O. § 9). Heute tadelt man das Gesetz, wenn es Rechte verleiht, auf die verzichtet werden kann, weil dann die Verzichtsklausel in alle Urkunden mechanisch hineingenommen wird und dadurch das Recht nichts nützt. Von den Verzichtsklauseln ist zu bemerken, daß sie nicht zu allgemein gehalten sein dürfen. Sie haben übrigens auch darin ihre Grenze, daß auf viele Rechte aus öffentlichen Rücksichten nicht verzichtet werden kann. Nicht verzichten kann man auf die Eigenberechtigung, man kann sich nicht selbst entmündigen. Auf den Widerruf eines Testamentes kann man auch nicht verzichten (§ 136). Man kann auch nicht verzichten auf die Beschreitung des Rechtsweges, wenn nicht etwa ein ordentliches Schiedsgericht vereinbart wurde. Ungültig wäre auch ein Verzicht auf das Recht, die Feststellungsklage einbringen zu können, den Zustand von Sachen in den vom Gesetze gestatteten Fällen feststellen oder diese selbst verzeichnen zu lassen. Auf das Exekutionsrecht kann man im vorhinein nicht verzichten, wohl aber auf bestimmte Arten der Zwangsvollstreckung. Auch sonst kann das Exekutionsrecht, besonders in der Zeit, beschränkt werden. Fraglich ist es, ob ein Vertrag, die Zwangsvollstreckung aus einem erst durchzuführenden Rechtstreite zu unterlassen, zulässig ist. Auf die Unpfändbarkeit der Lebensnotdurft (das beneficium competentiae) kann man nicht verzichten, ebensowenig auf andere Vorteile, die einem kraft zwingender Gesetzesvorschrift zustehen, z. B. auf den Anspruch aus einer staatlichen Versicherung, auf die Rechtswohltat gesetzlicher Moratorien. Verzichte sind auch dann unzulässig, wenn sie die Geltendmachung einer Tatsache ausschließen würden. Deshalb war ein Verzicht auf die Einwendung des nicht erhaltenen Geldes (exceptio non numeratae pecuniae) unzulässig. Sonst kann man auf Einwendungen im voraus schon verzichten. Ein Beispiel bietet die unanfechtbare Lebensversicherungspolizze.

Rechtsgeschäfte sind nicht unbeschränkt zulässig. Viele Geschäfte sind verboten und deshalb ungültig. Besonders gilt dies von Verträgen gegen die guten Sitten, die entweder unsittlichen Inhalt oder unsittlichen Endzweck haben. Ungültig sind hiernach alle Verträge, die Verletzung privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Pflichten zum Gegenstande haben. Nicht immer gültig sind Verträge mit der sogen. Konkurrenzklausel. Die Verpflichtung muß in der Zeit beschränkt sein und darf die persönliche Freiheit nicht in unzulässiger Weise einengen. Zulässig ist die Verpflichtung, von Kenntnissen und Erfindungen, die man von der Gegenpartei allein erhalten hat, auf Lebensdauer keinen Gebrauch zu machen. Ungültig ist der Boykottvertrag, der Bestechungsvertrag, der Meutereivertrag, die Banditendingung, Konkubinendingung. Ungültig sind alle wucherischen Verträge, sowie alle Verträge, die lediglich aus Chikane gegen einen Dritten oder nur zu dessen Benachteiligung geschlossen wurden. Verträge betreffend wirtschaftliche Unterdrückung oder Schädigung bestimmter Personeu nnd Personenkreise sind heute oft nicht bloß verboten, sondern auch strafbar. Ungültig ist die Bestimmung der Unkündbarkeit bei manchen Vertragsverhältnissen. Oft verbietet auch das Gesetz in vorbeugender Weise Rechtsgeschäfte bestimmten Inhalts, weil sie regelmäßig den guten Sitten zuwiderlaufen oder sonst Anstoß erregen.

§ 113.

Zu beachten sind auch die Nebenverabredungen. Den Begriff der Nebenverabredung darf man jedoch besonders beim Vertrag nicht falsch auffassen. Zum Vertrag in abstracto sind solche nicht notwendig. Ein Vertrag kommt zustande, wenn die Parteien über alle besprochenen Punkte einig sind; es genügt auch die Einigung über die wesentlichen Erfordernisse des bestimmten Vertrages, sobald andere Fragen gar nicht berührt wurden. Wurde aber die Verhandlung auch über andere Punkte geführt, so kommt der Vertrag erst bei Einigung über alle diese Punkte zustande. Beim einzelnen konkreten Vertrag steht jede Nebenverabredung gleichwertig neben den Verabredungen über die Hauptpunkte (essentialia negotii). Im besonderen Falle liegt oft die Hauptbedeutung des Geschäfts in einer Nebenabrede. Das Geschäft ist immer ein unteilbares Ganzes und kann nur als Ganzes zugestanden werden. Wird nur ein Punkt, auch eine bloße Nebenabrede geleugnet, so liegt darin eine Leugnung des ganzen Vertrages und die Behauptung eines ähnlichen. Auch nachträgliche Änderungen können sich ebensowohl auf

Hauptpunkte als auf Nebenabreden beziehen. Besonders häufig ist nachträgliches Zugeständnis einer Zahlungsfrist. Das ist dann eine neue Verabredung.

Zu den Nebenverabredungen gehören vor allem Bedingungen und Befristungen. Die Bedingungen gelten heute meist als aufschiebende. Doch soll immerhin erkenntlich sein, daß sie nicht als auflösende gemeint sind. Bei den aufschiebenden Bedingungen soll immer gesagt sein, ob die Erfüllung zurückwirkt oder nicht. Negative Potestativbedingungen sind zu vermeiden. Soll jemand etwas nicht tun, so kann man ihm eine Zuwendung nur in der Weise machen, daß sie bei Entgegenhandeln rückgängig wird. Zu vermeiden sind auch unmögliche, unerlaubte und unsittliche Bedingungen. Bei den letzteren ist die Grenze freilich sehr schwankend, da sich die Anschauungen häufig ändern. Eine Handlung ist oft an sich weder verboten noch unerlaubt, ein Vertrag darüber verstößt aber doch gegen die guten Sitten. Wichtig ist für den Urkundenverfasser auch das Erkennen der Bedingung. Zwischen der Bedingung und dem (rechtsunerheblichen) Beweggrund steht die Voraussetzung, die häufig nicht ausdrücklich erwähnt wird, aber doch als Bedingung gesetzt werden sollte. Eine Zeitbestimmung (Befristung) ist zugleich Bedingung, wenn ihr Eintritt überhaupt ungewiß ist. Sehr häufig ist jedoch von diesem Standpunkte aus Bedingung und Befristung deutlich zu unterscheiden. Ist jemandem etwas für den Fall der Verehelichung zugedacht, so ist zu bestimmen, ob es verfällt, wenn der Bedachte unverehelicht stirbt, oder ob es trotzdem auf seine Erben übergeht. Ist ein Recht zeitlich begrenzt, so soll die Frist zur Ausübung ausdrücklich als Ausschlußfrist bezeichnet sein und nicht als Verjährungsfrist, weil bei letzterer das Recht nicht vollständig erlischt. Etwas ganz anderes ist die Auflage (der Auftrag, modus). Bei ihr bleibt die Verfügung immer aufrecht. Die Erfüllung der Auflage muß allenfalls erzwungen werden, und es empfiehlt sich deshalb gleich von vornherein die Feststellung von Rechtsfolgen für den Fall der Nichterfüllung. Die Auflage kommt nur bei letztwilligen Verfügungen und Schenkungen vor und dient so wie früher auch heute noch dazu, Verfügungen durchzusetzen, die in anderer Form nicht durchführbar wären. Bei alledem ist deutliche Ausdrucksweise notwendig. Wichtig ist die Bedachtnahme auf den Eintritt oder Nichteintritt von Bedingung und Befristung. Diesfalls kann vielfach Streit entstehen über sinngemäße Anwendung der Vertragsbestimmungen, so z. B. ob unter Tod auch die erlittene Todesstrafe mit gemeint ist (vgl. 7 D. 39, 6). Zu unterscheiden sind auch das Nichterfüllenkönnen und Nichterfüllen-

wollen. Die Frage, ob bei einer Bedingung das Nichtwollen das Nichtkönnen einschließt oder ausschließt oder umgekehrt, soll durch genaue Fassung festgestellt werden, da sie bestritten ist. Zu beachten ist, daß bei manchen Rechtsgeschäften Bedingungen und Befristungen gesetzlich nicht zulässig sind.

Angeld (Draufgeld, Angabe) und Reugeld sind auseinanderzuhalten. Auf den Namen kommt es weniger an. Beim Angeld ist zu bemerken, wenn es auch als Reugeld dienen soll. Dann muß es schon gegeben sein, während das eigentliche Reugeld auch bloß versprochen sein kann. Auch soll gesagt sein, ob das Angeld in die Zahlung einzurechnen ist oder nicht. Letzteres ist meist gewohnheitsrechtlich der Fall beim Dienstvertrag. Sonst ist die Drangabe im Zweifel nicht Zugabe zur vereinbarten Leistung, sondern entweder anzurechnen oder zurückzustellen.

Bei Strafgedingen (Vertragsstrafen, Konventionalstrafen) ist zwischen ganzer und teilweiser Nichterfüllung und der nicht rechtzeitigen oder nicht vertragsmäßigen Erfüllung zu unterscheiden. Eine Vertragsstrafe kann auch für Unterlassungen festgesetzt werden. Die Ansetzung eines Strafgedinges empfiehlt sich überall dort, wo ein großer Antrieb auf Einhaltung des Vertrages bestehen soll und wo das Interesse daran schwer schätzbar ist. Manche Gesetzgebungen gestatten richterliche Mäßigung der Vertragsstrafe, so das deutsche bürgerliche Recht im Gegensatze zum Handelsrechte. In dem Vertrage ist anzugeben, ob der Verpflichtete sich von seiner Verbindlichkeit durch Zahlung der Vertragsstrafe befreien kann oder nicht. Die Festsetzung einer Konventionalstrafe wird schon angeraten in § 7 Inst. III, 15. Die Vertragsstrafe besteht heute fast immer in Geld. Sie kann aber auch sonst in allem möglichen bestehen, besonders auch in einem Rechtsverluste. Im Mittelalter finden wir Selbstverfluchungen für den Fall der Nichteinhaltung, die heute längst außer Gebrauch sind. Man kann sie als Verpfändungen des eigenen Seelenheils u. s. f. im Wege des Strafgedinges ansehen. In altdeutschen Urkunden wurde eine solche Strafe auch den Bestreitern des durch die Urkunde geschaffenen Rechtszustandes angedroht. Heute kann die Vertragsstrafe nur einen Vertragsteil treffen; die Leistung kann aber auch an Dritte erfolgen müssen.

Zu den Nebenverabredungen gehört auch der Vorbehalt der Rechtswirkung, die sogen. kassatorische Klausel. Wir finden sie besonders bei den Fixgeschäften. Sie gibt im Falle der Nichterfüllung oder der nicht vollständigen Erfüllung dem Gegenteile das Recht der Vertragsauflösung. Es gibt auch ähnliche Abreden, die einem Vertragsteile das Recht zur Aufhebung des Vertrages geben, ohne daß eine vertrags-

widrige Handlung des andern vorliegt, z. B. pactum displicentiae, in diem addictio. Angeld, Reugeld, Vertragsstrafe und kassatorische Klausel lassen sich kumulieren, jedoch nur zu zweien; dann aber beliebig.

Häufig wird auch ein Gerichtsstand gewählt. Nach franz. Rechte erfolgt die Wahl (Prorogation) eines Gerichtsstandes durch vertragsmäßige Wahl eines Wohnsitzes (domicile élu). Stillschweigend erfolgt die Wahl eines Gerichtsstandes häufig durch Annahme einer Rechnung mit dem Vermerke: „Zahlbar und klagbar in . . .“ Bei der vertragsmäßigen Wahl eines Gerichtsstandes ist zu bemerken, ob er nur für die Klagen auf Erfüllung oder überhaupt für alle möglichen aus diesem Rechtsgeschäfte entstehenden Klagen zuständig sein soll. Bei mehreren Gerichtsständen kann auch einer ausgeschlossen werden. Neuere Gesetze haben auch schon beim Gerichtsstand eingegriffen und eine Vereinbarung auf einen andern Gerichtsstand als den des Wohnsitzes für unverbindlich erklärt, so das österr. Ratengesetz. Zulässig ist auch die vorherige Vereinbarung auf Schiedsrichter im Falle eines Streites. Kommen bei Abwicklung eines Rechtsgeschäftes die Rechte verschiedener Rechtsgebiete in Betracht, so empfiehlt sich die Wahl eines bestimmten Rechtes. Dies ist deshalb auch bei Konossementen üblich.

Die vertragsmäßigen Zinsen sind heute in der Höhe meist nur durch das allgemeine Wucherverbot beschränkt. Es ist immer der Zinsfuß und die Zahlungsart anzugeben, das heißt, ob sie jährlich oder einhalbjährlich nachhinein bezahlt werden müssen. Doch gibt es auch hier gesetzliche Beschränkungen. Man kann auch die jeweiligen gesetzlichen Zinsen vereinbaren. Nach deutschem Rechte können jetzt Zinseszinsen und Vorauszahlung der Zinsen nicht vereinbart werden. Nach österr. Rechte ist dies noch gestattet, doch könnte man in einer Vereinbarung auch auf ein zukünftiges Verbot Rücksicht nehmen. Nach deutschem Rechte können die Zinsen auch über die Hauptsumme anwachsen.

Fast immer ist eine Vereinbarung über die Zahlung der Kosten des Rechtsgeschäftes notwendig, insbesondere auch die Kosten der Urkunde und der hiervon zu entrichtenden Gebühren (Notariats- und Staatsgebühren). Im Wege der Vereinbarung kann jeder der Beteiligten oder auch ein Dritter nach Belieben diese Zahlung übernehmen. Auch in einer einseitigen Urkunde kann die Kostenzahlungspflicht übernommen oder abgelehnt werden. Sonst entscheidet das Gesetz, wie dies betreffs der Quittung heute der Fall ist. Zur Vermeidung der Gebühren kommen häufig Scheinverträge vor, und oft unterbleibt die Urkundausfertigung gänzlich. Oft wird der Kaufvertrag über eine

Liegenschaft, die nacheinander in mehrere Hände überging, mit Überspringung der Zwischenerwerber ausgestellt, um der Vermögensübertragungsgebühr zum Teil zu entgehen. Der Kaufvertrag wird häufig auch umgangen durch eine Vollmacht des Verkäufers an den Käufer mit Haftung des letzteren für einen bestimmten Kaufschilling. Der Notar muß selbstverständlich solche Geschäfte ablehnen.

§ 114.

Rechtsgeschäfte sind entweder einseitig oder zweiseitig. Zu den einseitigen Rechtsgeschäften rechnet man oft auch die Erklärungen, die entweder empfangsbedürftig sind oder nicht. So sind nach gemeinem und deutschem Rechte Anträge, Kündigungen, Mahnungen zu den Rechtsgeschäften zu zählen. Nach deutschem Recht ist auch die Anfechtung (von Rechtsgeschäften, Rechtshandlungen und Rechtsverhältnissen) Rechtsgeschäft, soweit sie nicht durch Klage erfolgen muß. Testamente sind immer als Rechtsgeschäfte anzusehen, trotzdem sie streng einseitig sind. Nach deutschem Rechte ist jetzt zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung zu unterscheiden. Die Errichtung einer Urkunde an sich (ohne Rücksicht auf den Inhalt) ist eine Rechtshandlung nach § 950 d. B.G.B., so auch die Errichtung eines Inhaberpapiers. Die Begebung ist immer ein Rechtsgeschäft.

Zweiseitige Rechtsgeschäfte sind nicht immer auch zweiseitig verbindlich. Das wichtigste Beispiel bilden die Schenkungsverträge. Erbverzichte, die auch nur einseitig verbindlich sind, müssen sogar in der Regel als zweiseitige Vertragsurkunde errichtet werden. Es werden aber bei anderen zweiseitigen Rechtsgeschäften oft Urkunden bloß von einem Teile, der sich verbindlich macht, ausgestellt. Dies geschieht selbst bei Vorhandensein von Gegenverpflichtungen, indem der Urkundbeteiligte seine Verbindlichkeiten nur für den Fall der Einhaltung der Gegenverpflichtungen übernimmt. So werden Schuldurkunden regelmäßig nur einseitig vom Schuldner ausgestellt, wenn auch der Gläubiger Verbindlichkeiten übernimmt, z. B. eine Zeitlang nicht zu kündigen oder die Forderung nicht abzutreten. § 399 d. B.G.B. Durch die Annahme der Urkunde erklärt sich der Gläubiger mit ihrem Inhalte einverstanden, er kann nur mit ihr seine Rechte geltend machen und muß deshalb auch den Inhalt gegen sich gelten lassen. Er könnte zwar den Versuch machen, seinen Anspruch mit Beiseitelassung der Urkunde durchzusetzen und könnte sogar die Nichtausstellung der Urkunde behaupten. Doch wäre das für ihn selbst gefährlich, da er sich dadurch des wichtigsten

Beweismittels beraubt. Gegen die Behauptung, daß keine Urkunde ausgestellt und übergeben wurde, kann sich der Gläubiger auch schützen, indem er entweder die Schuldurkunde in notarieller Form aufnehmen oder sich auf einer Abschrift den Empfang der Urschrift vom Gläubiger bescheinigen läßt. Die Ausstellung einseitiger Urkunden über zweiseitige Verträge war schon den alten Römern geläufig. 5, 3 D. 13, 5; 24, 26 ebenda. 26, 1, D. 20, 1; 34, 1 ebenda. 59, 5 D. 17, 1; 60, 1; 62, 1 ebenda. Bei Grundbuchsurkunden begnügt man sich oft mit der einseitigen Erklärung jener Person, deren grundbücherliche Rechte beschränkt, belastet oder aufgehoben werden sollen. Oft wird nicht einmal der Grundbuchsantrag der andern Partei verlangt. In andern Fällen verlangt man zweiseitige Urkunden.

Bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften sollen jedoch in der Regel alle Vertragsteile die Urkunde ausstellen. Außer bei Notariatsurkunden ist damit noch nicht gefordert, daß die Vertragsteile zur selben Zeit und am selben Orte urkunden. Und auch bei Notariatsurkunden ist es wohl besser, einzelnen Vertragsteilen die nachträgliche Zustimmung in einer eigenen Urkunde zu gestatten (§. 26). Wenn möglich, sollen aber alle auf das Rechtsgeschäft bezüglichen Erklärungen in einer Urkunde stehen. Spätere Urkunden sollen bloß Zustimmungen enthalten. Man soll über mehrere zusammenhängende Rechtsgeschäfte nur eine Urkunde aufnehmen, da sonst durch den Verlust auch nur einer Urkunde wegen des Satzes: „referens sine relato nihil probat" das ganze Geschäft als nicht beurkundet erscheinen kann. Und wenn schon aus irgend einem Grunde der Urkundinhalt zerrissen und in mehrere Urkunden aufgeteilt werden muß, so soll jede Urkunde wenigstens eine zuverlässige Verweisung auf die andere enthalten und beide, wenn möglich, zusammen aufbewahrt werden. Die Urkunde soll auch die ausschließliche Quelle des Rechtsgeschäftes sein. Wenn auch nur in einigen Gesetzbüchern bestimmt ist, daß gleichzeitige mündliche Verabredungen nichts gelten, so sollte es außerdem in der Urkunde selbst stehen, daß die urkundlichen Bestimmungen für den Vertrag allein maßgebend sind. Es sollen deshalb alle Bestimmungen und Bedingungen in der Urkunde stehen. Eine bedingte Willenserklärung ist niemals unbedingt abzugeben, auch wenn man eine anderwärtige Gewähr z. B. in dem Rückbehalten der Urkunde dafür zu haben vermeint. Der Zufall kann dann ebenso einen bösen Streich spielen, wie wenn die Urkunde das Rechtsgeschäft nicht vollständig enthält.

Eine einzige Urkunde kann von mehreren Ausstellern nur dann ausgestellt werden, wenn es sich um dieselbe Sache oder ein und das-

selbe Rechtsgeschäft handelt. Die Häufung des Urkundinhalts in einer Urkunde hat aber auch sonst ihre Grenze in der Einheit des Aktes und überhaupt im Auseinanderfallen von Ort und Zeit. Eine weitere Grenze liegt bei Geständnisurkunden im Nehmer. Es darf jemand nicht mehreren Schuldnern in einer Urkunde quittieren, auch wenn sie gleichzeitig gezahlt haben. Jede Urkunde gehört nur für einen Nehmer. Mitschuldner freilich bekommen auch nur eine Quittung, die dann für sie eine gemeinschaftliche Urkunde ist.

§ 115.

Die Urkunden, die Willenserklärungen enthalten, sind mit den rechtsgeschäftlichen Urkunden nicht erschöpft. Die Gesetze, die von der gesetzgebenden Gewalt ausgehen, die Verordnungen, die von den Verwaltungsbehörden gegeben werden, und die verschiedenartigen Beschlüsse und Erkenntnisse der Gerichte und sonstiger Behörden gehören dem Wesen der Sache nach auch hierher, weil sie zumeist Recht erzeugen. Man rechnet sie sogar zu den Rechtsgeschäften; sie sind jedesfalls Willensakte, und wenn man den Inhalt der Urkunden in einen rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen einteilt, so sind sie ersterem zuzuteilen. Von den Rechtsgeschäften unterscheiden sie sich durch die aus dem öffentlichen Rechte fließende Befugnis der Aussteller; infolgedessen beziehen sich die Verfügungen zunächst nicht auf eigene Rechte der Aussteller.

Die schriftliche Aufzeichnung der Gesetze, Verordnungen und Erkenntnisse gehört zwar nicht zu ihrem Wesen, ist aber heute als Regel anzusehen. Sonst wäre eine allgemeine Bekanntmachung nicht möglich (§ 252). In früherer Zeit war die Schriftlichkeit nicht üblich. Die Urteile wurden bei den Römern wie bei den alten Deutschen nicht schriftlich ausgefertigt. Das Aufkommen der Niederschrift der Urteile hängt mit der Entstehung des Gerichtschreiberamtes zusammen. Heute wird die mündliche Verkündigung des Urteils wieder allgemeiner, doch wird es nachher immer niedergeschrieben.

Die Rechtsordnung ruht auf dem Willen des Gemeinwesens als ihrer Grundlage und kann durch diesen Willen abgeändert werden. Das Recht im objektiven Sinne entsteht deshalb entweder durch Rechtssetzung (Gesetzgebung) oder durch Rechtsübung, d. h. Anerkennung des geübten Rechtes als Rechtes. Die Gesetze sind allgemeine oder besondere (Privilegien), dann Ausnahmsgesetze (Amnestiegesetze, Moratorien). Manche Gesetze ändern die Rechtsordnung nicht, sondern sind bloß Willenserklärungen der Allgemeinheit oder des Staates als juristischer Person, z. B. allgemeine Schulderlässe (novae tabulae),

Verkauf von Staatseigentum, Aufnahme von Darlehen, der Staatsvoranschlag. Das sind dann keine materiellen, sondern bloß formelle Gesetze. Das Gesetz kann auch Behörden nicht bloß zu Ausführungen, sondern auch zu Gesetzen ermächtigen (Rahmengesetz). Das Gesetz kann gesatztes (gewillkürtes) oder Vertrags-Recht sein, letzteres bei Staatsverträgen und Konkordaten. Die Gesetze sind entweder Kodifikationen oder Novellen. Auch die Gesetze, sowie überhaupt die ganze Rechtsordnung, deren Inhalt sie zumeist ausmachen, haben ihr eigenes Recht, ihre örtlichen und zeitlichen Grenzen, die freilich keineswegs fest sind. Innerhalb der zeitlichen Grenzen kommt oft eine Rückwirkung und Nachwirkung vor. Durchgreifende Änderungen treten ein, wenn die Rechtsanschauung sich ändert. Die Gesetze im formellen Sinne können auch in die Tatbestände eingreifen, wenn auch nur innerhalb gewisser Grenzen. Eigentliche Tatsachen bilden zumeist ein Hindernis, bezüglich ihrer kann das Gesetz nur die rechtlichen Folgen ändern; dagegen Willenstatbestände kann das Gesetz, das von dem allgemeinen Willen ausgeht, setzen und auch die Ersetzung von solchen gestatten. Organ der Gesetzgebung ist zunächst der Repräsentant des Gemeinwesens, dem oft auch in Verfassungsstaaten noch die formelle Erklärung des allgemeinen Willens in Einzelfällen, bei Straferlässen, Nachsichten (Dispensen) zusteht. In Verfassungsstaaten kann der Herrscher allein die Rechtsordnung nicht ändern; die Änderung steht nur den gesetzgebenden Gewalten und manchen autonomen Behörden und Körperschaften zu. Bei Staatsumwälzungen ist die Frage nicht so einfach zu beantworten, wer jeweils die gesetzgebende Gewalt hat. Zunächst kann jeder, der die Macht hat, eine neue Rechtsordnung aufzwingen; nach dem Wegfall der Macht zeigt es sich aber erst, ob die neue Rechtsordnung die innere Kraft hat, sich ganz oder teilweise zu behaupten. Sowie es eine aufgezwungene Rechtsordnung geben kann, so kann es auch eine aufgedrungene geben (Oktroi). Im engeren Kreise können auch manche autonome Personen und Personengruppen auf Grund der ihnen von der Rechtsordnung verliehenen Macht objektives Recht schaffen. Den Herrschern und manchen standesherrlichen Familien, soweit sie die Autonomie haben, steht das Recht der Erlassung von Hausgesetzen zu. Privatpersonen und Verbände von Privatpersonen können nur subjektive Rechte und Rechtsverhältnisse im Rahmen der ihnen von der Rechtsordnung gestatteten Dispositivbefugnisse schaffen.

Gesetze und Verordnungen sind immer konstitutiv. Die Urteile sind materiell genommen meist rechtsbezeugend (deklarativ), formell genommen immer rechtsgestaltend (konstitutiv). Doch gibt es auch Urteile,

die im materiellen Sinne rechtsgestaltend sind, so Ehescheidungserkenntnisse. Das Urteil auf Aufhebung der Gemeinschaft ist nach gemeinem, nicht aber nach deutschem Rechte rechtsgestaltend. Das Urteil betreffend Richtigerklärung kann rechtsbezeugend und rechtsgestaltend sein. Ihrem Wesen nach sind alle Urteile bloß rechtsbezeugend. Von den Urteilen kann man nicht sagen, daß sie neues Recht schaffen, sondern nur daß sie altes bestrittenes Recht festigen und unbestreitbar oder durchsetzbar machen. Konstitutive Urteile sind eigentlich Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder besser Rechtsgeschäfte, zu denen die Zustimmung einer oder beider Parteien zwangsweise suppliert wird. Die Urteile entscheiden nicht immer ein streitiges Recht, sie können auch den Bestand oder Nichtbestand von unbestrittenen Rechten oder Rechtsverhältnissen entscheiden (§ 228 öst. Z.P.O. a. XXXVIII. u. XXXIX. E.G.). Wird jemand zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so ersetzt das Urteil die Willenserklärung (§ 779 d. Z.P.O.) Ein solches Urteil steht also der Partei-Willensurkunde gleich. Aber nicht bloß Urteile erzeugen Recht, auch andere Verfügungen (z. B. das Erkenntnis über einen Notweg, Verteilungsbeschlüsse) und selbst Handlungen, z. B. die Zuschlagserteilung. Der Prozeß schafft nur ausnahmsweise neues materielles Recht, das außerstreitige Verfahren meistens.

Die Verfügungen der Behörden zerfallen in solche, auf die die Partei einen — wenigstens öffentlichrechtlichen — Anspruch hat, dann in solche, bei denen dies nicht der Fall ist. Bei ersteren entscheiden deshalb oft auch eigene Gerichte. Verfügungen finden wir in dem Gebiete der Staatsverwaltung allenthalben, sie können natürlich verschiedensten Inhaltes sein. Sie begegnen uns besonders auf dem Gebiete der Polizei. Oft sind sie dem Landesherrn vorbehalten, so Begnadigungen, Legitimationen, früher auch Namensänderungen, Mündigsprechungen. Ihr Inhalt sind zumeist Vorschriften betreffend das Verhalten, die Verleihung oder Anerkennung von Befugnissen (Nostrifikation von Diplomen), Bestätigungen, z. B. von Wahlen; oft ersetzen sie Willenserklärungen oder Anträge der Parteien. Neben der Verfügung, die in der Regel erst rechtskräftig werden muß, gibt es eine einstweilige Verfügung. Diese tritt unbeschadet der Erledigung der Sache selbst sofort in Wirksamkeit, sie wird aber nur in dringlichen Fällen erlassen, wenn nach irgend einer Richtung eine Gefährdung oder ein unmittelbarer Schade droht. Eine einstweilige Verfügung kann auch dingliche Wirkung haben, z. B. ein Veräußerungsverbot gegenüber dem Gegner.

Als besondere gerichtliche Verfügung ist hier noch zu erwähnen die Einantwortungsurkunde des österreichischen Rechts. Sie enthält die

Anerkennung des Erbrechtes, wie der deutsche Erbschein; aber sie hat zunächst einen andern Zweck, da der Erbe nach österreichischem Rechte erst durch sie das Recht zur Besitzergreifung des Nachlasses und zu Eigentumshandlungen betreffs dessen erlangt. Sie ist aber keine Besitzeinweisung, wie eine solche die Ausantwortung im gemeinen Rechte war. Die Einantwortungsurkunde legitimiert den Erben auch nur betreffs des der Verlaßabhandlung unterzogenen Vermögens. Nachträglich hervorgekommenes Vermögen muß er sich neuerlich — oft mit einer Nachtragseinantwortungsurkunde — zuweisen lassen und wenn er an Stelle des Erblassers eine nicht das Nachlaßvermögen betreffende Verfügung treffen, z. B. eine Quittung über dem Erblasser rückbezahlte Schulden ausstellen will, so bedarf diese urkundliche Erklärung noch der Bestätigung der Verlaßbehörde ebenso wie jede Verfügung des Erben vor Erlassung der Einantwortungsurkunde. Falls es dieser glaubwürdiger erscheint, daß z. B. die Zahlung an den Erben erfolgte, unterzieht sie die Summe erst der Nachlaßabhandlung. Der fiskalische Zweck des Ganzen springt in die Augen. Der deutsche Erbschein dagegen ist nichts als ein gerichtliches Offenkundigkeitszeugnis, das die Tatsache des Erbrechtes bescheinigt und deshalb — so lange er nicht eingezogen oder kraftlos erklärt ist — den Erben vollständig als Rechtsnachfolger des Erblassers ausweist. Der Erbschein hat die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich (§ 2365 d. B.G.B.). Die österr. Einantwortungsurkunde hat demgegenüber immer noch die Natur einer gerichtlichen Verordnung. Sie ist nur im formellen Sinne rechtsgestaltend, vom materiellrechtlichen Standpunkte aus ist sie bloß rechtsbezeugend. Die Einantwortungsurkunde kann nur erlassen werden, wenn ein Nachlaß vorhanden ist, dann ist sie aber auch immer notwendig. Der Erbschein kann auch gegeben werden, wenn kein Nachlaß vorhanden ist; bei einem öffentlichen Testament, das den ganzen Nachlaß verteilt, ist er nicht notwendig. Statt des Erbscheins genügt das öffentliche Testament und das Protokoll über dessen Kundmachung.

B. Einzelne rechtsgeschäftliche Urkunden im besondern.

1. Aus dem Personenrechte.

§ 116.

Aus dem Personenrechte finden sich verschiedenartige Urkunden, die sich teils auf Parteien-Rechtsgeschäfte beziehen, teils Verfügungen enthalten. Seit dem Aufhören der Leibeigenschaft und der sonstigen

Abhängigkeitsverhältnisse des Mittelalters kommen natürlich Ergebebriefe und Laßbriefe (Freilassungen) nicht mehr vor. Bürgerbriefe, die das Bürgerrecht in einer Stadt verleihen, haben wenig Bedeutung mehr. Dagegen ist in neuerer Zeit das Heimatsrecht, das in gewisser Beziehung dem römischen ius originis entspricht, von größerer Wichtigkeit. Das Heimatrecht ist kein Privatrecht. Der Bestand steht oft gleich der Entstehung, wenn letztere nicht erweislich ist. Es wird nie durch Urkunde verliehen, diese hat nur deklarative Bedeutung. Die Urkunde, Heimatschein genannt, dient vielfach als Ausweisurkunde, weil sie oft eine Personsbeschreibung des Heimatberechtigten und seine Mitfertigung enthält. Aussteller ist die Gemeinde, in der der Urkundinhaber heimatberechtigt ist. Aus dem Heimatrecht wird auf die Staatsangehörigkeit geschlossen, weil nur Staatsbürger das Heimatrecht haben können. Das Anrecht auf die Heimatberechtigung können aber nach heutigem österr. Rechte auch Ausländer ersitzen; die Aufnahme in den Heimatverband hat jedoch ihre Einbürgerung zur Voraussetzung. Die Einbürgerung (Naturalisation) ist in der Regel Vertrag zwischen dem Staate und dem Aufnahmswerber, in einzelnen Staaten ist jedesmal ein Gesetz erforderlich. Der Austritt aus dem Staatsverbande, soweit er, z. B. durch Aufenthalt in der Fremde, nicht von selbst erfolgt, ist einseitiger Willensakt, der natürlich anerkannt werden muß. Tatsächlich begegnet die Ausbürgerung nur solange Schwierigkeiten, als die Wehrpflicht nicht erfüllt ist.

Der Adel wird heute immer urkundlich verliehen. Nur das preuß. A.L.R. (§ 19 II 9) kannte eine Ersitzung des Adels in 44 Jahren. Viele altadelige Familien können die Verleihung des Adels nicht nachweisen; die jahrhundertelange Führung und allgemeine Anerkennung muß sie ersetzen. Die Urkunde, mittels der der Adel verliehen wird, heißt von altersher Adelsbrief. Wir finden ihrer viele seit dem vierzehnten Jahrhundert und zwar zunächst Wappenbriefe (die auch bürgerlichen Familien verliehen wurden), dann eigentliche Adelsbriefe. Die Adelsverleihung ging und geht immer nur vom Landesherrn aus; im römischen Reiche deutscher Nation war sie ein Reservatrecht des Kaisers. In der Urkunde wird der Geadelte und sein Adelsprädikat genau bezeichnet, auch das ihm verliehene Wappen wird genau beschrieben. Der Grund der Adelsverleihung, meist hervorragende Verdienste, wird immer erwähnt. Gewisse hohe Orden geben den Anspruch auf Standeserhöhung, um die aber besonders angesucht werden muß. Bemerkt mag werden, daß die Wahl des Adelsprädikates zumeist dem Geadelten überlassen ist, der es vorher zu wählen hat. Es

gibt auch Adelsverleihungen auf Grund des Nachweises der Adelsberechtigung, wenn der Adel im Laufe der Zeiten abgelegt wurde. Diese Verleihungen sind mehr Anerkennungen als Neuverleihungen (vgl. A.L.R. § 95ff. II, 9). Der Adel kann ausschließlich nur der Person des jetzigen Trägers verliehen werden. In diesem Falle teilt meistens die Ehegattin die Standeserhöhung; nie aber die Kinder, weder die vorher noch die nachher erzeugten. Auch der erbliche Adel kann wieder mit Einschränkungen verliehen werden, indem er auf bestimmte Kinder oder nur auf die Nachfolger im Besitze des Familienguts übergeht. Die Adelsverleihung wird heute immer öffentlich kundgemacht.

Im Personenrechte sind noch von Bedeutung die Volljährigkeitserklärung und Entmündigung, die im deutschen Reiche mit der Rechtskraft des Beschlusses, in Österreich mit der Zustellung an den Beteiligten in Wirksamkeit treten. Im deutschen Reiche wird die Volljährigerklärung nur dann gleich wirksam, wenn die zuständige Stelle eine Zentralstelle des betreffenden Bundesstaates ist. Die Entmündigung enthält außer der genauen Bezeichnung der Person auch die Begründung des Beschlusses. Zu erwähnen ist auch noch die Todeserklärung; diese erfolgt erst nach einem eigenen Verfahren, das aus der Ermittlung des Sachverhaltes und einer Ausschreibung besteht. Nach deutschem Rechte ist die Form eines Urteils vorgeschrieben, das veröffentlicht werden muß.

§ 117.

Wichtig sind besonders die juristischen Personen; zunächst die Personen-Vereinigungen. Diese von dem Fiskus und den Gemeinden angefangen bis zu den gewöhnlichen Vereinen, dann den Erwerbsgesellschaften, Aktiengesellschaften nehmen einen breiten Raum in unserm Rechtsleben ein. Ihre Rechtsfähigkeit ist teils längst anerkannt, wie bei dem Fiskus, den Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, teils entsteht sie erst und zwar entweder durch Eintragung ins Vereinsregister, Handels- oder Genossenschaftregister oder durch eigene Verleihung der Rechtsfähigkeit. Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb muß die Rechtsfähigkeit besonders verliehen werden, ebenso ausländischen Vereinen. Das gilt nach deutschem Rechte; in Österreich erlangen die Vereine die Rechtsfähigkeit durch Anmeldung unter Verlage der Statuten und Nichtuntersagung seitens der Verwaltungsbehörde.

Bei allen diesen Personenvereinigungen wird fast die ganze Tätigkeit schriftlich niedergelegt. Dies ist schon notwendig wegen des Mitgliederwechsels. Die Niederschreibung ist außerdem aus staatlichen

Aufsichtszwecken meist ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben. Sie erfolgt vom Schriftführer in Protokollarform.

Von den Schriften des Vereins hat die Satzung die größte Bedeutung. Sie heißt nicht mit Unrecht auch Grundgesetz. Die Satzung kann bei gewöhnlichen Vereinen privatschriftlich errichtet werden, bei Einreichung zur Eintragung des Vereins muß sie, nach deutschem Rechte wenigstens, von sieben Mitgliedern unterschrieben sein. Das Statut der Aktiengesellschaften (auch Gesellschaftsvertrag genannt) ist notariell zu errichten. Wenn wir den Inhalt der Satzung besprechen, so haben wir das wesentlichste über alle Vereine erörtert. Im nachfolgenden wird angeführt, was die Satzung (Satzungen, Statut) alles enthält. Keine Satzungen haben die Körperschaften des öffentlichen Rechts. Ihre Verfassung bestimmt sich durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht.

In jeder Satzung ist die Angabe von Namen und Sitz des Vereins nötig. Der Name soll sich bei eingetragenen Vereinen wesentlich vom Namen anderer Vereine am selben Orte unterscheiden. Der Sitz des Vereins entspricht dem Wohnsitz der natürlichen Personen. Er kann auch wechseln und sich nach dem Wohnsitze einer Person, z. B. des Vorstandes richten. Sonst gilt der Sitz der Verwaltung als Vereinssitz. Wichtig ist es, ob der Sitz im Inlande oder Auslande ist.

Auch der Zweck des Vereines muß angegeben werden. Jeder Verein dient einem bestimmten, erlaubten Zwecke; diesem ist die ganze Vereinstätigkeit gewidmet. Der Zweck soll auch nicht überschritten werden, sonst kann der Verein staatlicherseits aufgelöst werden. Die Mittel zum Vereinszwecke werden beschafft durch Beiträge der Mitglieder, aus Einnahmen bei Vereinsveranstaltungen und aus freiwilligen Spenden, oft auch durch Sammlungen.

Der Verein besteht aus Mitgliedern, bei einem eingetragenen Vereine müssen es nach deutschem Rechte wenigstens sieben sein. Die Aufnahme der Mitglieder erfolgt vom Vorstande durch Abstimmung, die entweder mündlich oder mit Stimmzetteln oder durch Kugelung erfolgt. Oft auch muß jedermann als Mitglied aufgenommen werden. Die Rechte der Mitglieder sind sehr verschiedenartig und bestehen in mancherlei Begünstigungen. Immer nehmen die Mitglieder teil an den Vereinsveranstaltungen und haben das Stimmrecht in den Versammlungen. Nicht mitstimmen darf ein Mitglied, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtstreit zwischen ihm und dem Vereine handelt. Die Satzungen kennen oft verschiedene Arten von Mitgliedern: ordentliche und außerordentliche, wirkende und beitragende, dann lebenslängliche und Ehren-

mitglieder. Oft unterscheidet man auch die Gründer von späteren Mitgliedern. Haben einzelne dieser Mitglieder Sonderrechte, so können ihnen diese ohne ihre Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederverversammlung nicht entzogen werden. Die Mitgliedschaft kann nicht übertragen und vererbt werden, außer es ist in der Satzung anders bestimmt. Das gleiche gilt von der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch andere. Die Mitglieder können austreten; in den Satzungen kann eine Kündigungsfrist bestimmt sein, die aber nach deutschem Rechte nicht mehr als zwei Jahre betragen darf. Auch über die Ausschließung von Mitgliedern kommen oft Bestimmungen in der Satzung vor. Austritt und Ausschließung gibt es meist nicht bei lebenslänglichen und Ehrenmitgliedern. Die Pflichten der Mitglieder bestehen regelmäßig in der Zahlung von Vereinsbeiträgen. Die wirkenden haben außerdem noch zur Förderung des Vereinszweckes beizutragen. Bezüglich des Stimmrechts stehen die Mitglieder in der Regel gleich, jedes hat eine Stimme. Wo sich aber die Mitgliedschaft an gewisse Eigenschaften, z. B. den Besitz von Aktien knüpft, kann die Möglichkeit eintreten, daß eine Person die Rechte vieler Mitglieder in sich vereinigt. Um zu verhindern, daß eine Person herrscht und die andern überstimmt, verfügt oft das Gesetz oder das Statut, daß jede Person nur eine Stimme haben darf. Diese Bestimmung wird aber wieder durch Aufstellung von Strohmännern umgangen.

Jeder Verein muß einen Vorstand haben; die Satzung hat zu bestimmen, ob er aus einer Person oder mehreren besteht. Fast immer sind es mehrere Personen: der Obmann, Schriftführer, Säckelwart, Zeugwart, und wie sie sonst heißen. Diese Personen haben hiernach einen bestimmten Wirkungskreis und unterscheiden sich dadurch von andern Vorstandsmitgliedern, die es neben ihnen auch noch geben kann. Der Vorstand (auch Vereinsleitung, Vereinsausschuß) wird, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, in der Mitgliederversammlung aus den Vereinsmitgliedern gewählt und hat nach bestimmter Zeit — einem oder mehreren Jahren — wieder abzutreten. Auch vor Ablauf der bestimmten Zeit kann er entsetzt werden. Dem Vorstand obliegt die Leitung der Vereinsgeschäfte, insofern nicht einzelnes der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung vorbehalten ist. Ihm obliegen auch verschiedene Anmeldungen und Anzeigen, besonders die Anzeige seiner Wahl; nach deutschem Rechte werden die Vorstandsmitglieder ins Vereinsregister eingetragen. Der Vorstand gilt mangels einer anderen Bestimmung der Satzung als Beauftragter; seine Vertretungsbefugnis kann durch die Satzung eingeschränkt werden. Eine solche Beschränkung gilt, wenn der Verein

eingetragen ist, als allgemeinkundig. Dem Vereine gegenüber abzugebende Willenserklärungen kann jedes Mitglied des Vorstandes entgegennehmen. Urkunden namens des Vereins müssen meist von wenigstens zwei Mitgliedern des Vorstandes gefertigt sein. Oft ist auch das Vereinssiegel beizudrücken. Neben dem Vorstande kann es auch nach der Satzung Vertreter mit besonderer Stellung geben. Ihr Wirkungskreis ist im Zweifel der in solchen Fällen übliche.

Die Beschlüsse des Vereins werden entweder vom Vorstande oder der Mitgliederversammlung gefaßt. Wer von den beiden zur Beschlußfassung berechtigt ist, entscheidet sich zunächst nach der Satzung; doch stehen alle wichtigeren Beschlüsse der Mitgliederversammlung zu. Die Einberufung des Vorstandes, wenn er aus mehreren Personen besteht, erfolgt durch den Vorsitzenden (Obmann), die der Mitgliederversammlung durch den Vorstand; in der Regel ist auch die Tagesordnung anzugeben. Die Einberufung hat in den nach der Satzung bestimmten Zeitabschnitten zu erfolgen, sonst aber auch, wenn es zweckmäßig oder notwendig erscheint und wenn der in der Satzung bestimmte Teil oder mangels einer solchen Bestimmung der zehnte Teil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt. Bei Weigerung kann das Amtsgericht auch die beantragenden Mitglieder zur Einberufung ermächtigen und Vorsorge betreffs des Vorsitzes treffen. Sonst gebührt Vorsitz und Leitung immer dem Vorstande. Wo es sich mit dem Vorsitze nicht verträgt, hat der Vorsitzende den Vorsitz seinem Stellvertreter abzugeben. Zu einer Beschlußfassung ist die Mehrheit der erschienenen Mitglieder erforderlich. Doch kann auch ein Beschluß dadurch gefaßt werden, daß alle Mitglieder schriftlich zustimmen. Oft bestimmt die Satzung auch, daß nur eine bestimmte Anzahl oder ein bestimmter Bruchteil der Mitglieder beschlußfähig sind. Dann kann Vorsorge getroffen werden, daß bei neuerlicher Einberufung die Erledigung derselben Tagesordnung auch bei geringerer Zahl der Anwesenden möglich ist. Abstimmungen erfolgen durch Handaufheben, Aufstehen, durch Zuruf (Akklamation) oder durch Stimmzettel. Wichtigere Beschlüsse, bei denen besondere Vorschriften gelten, sind die Änderung des Vereinszweckes, die Änderung der Satzung überhaupt und die Auflösung des Vereins. Nach neuem deutschen Rechte müssen mangels einer Satzungsvorschrift zu einer Änderung des Zwecks alle Mitglieder zustimmen, auch die nicht erschienenen. Zur Änderung der Satzungen müssen in solchen Fällen drei Vierteile der erschienenen Mitglieder zustimmen. Das gleiche gilt von dem Beschlusse der Auflösung. Sehr

häufig enthält aber, besonders für den letzteren Fall, die Satzung strengere Vorschriften; es muß eine bestimmte Anzahl der Mitglieder zuerst und auch bei der neuerlichen Mitgliederversammlung erscheinen. Was die Tagesordnung, besonders der Mitgliederversammlungen, betrifft, so steht gewöhnlich an der Spitze die Genehmigung (Verifikation) des letzten Sitzungsprotokolles (§ 166). Dann folgen Berichte über die Vereinstätigkeit. Wichtig ist die Rechnungslegung. Zur Prüfung der Rechnung werden Rechnungsprüfer bestellt; oft liegt die Rechnung vorher an einem bekanntgegebenen Orte zur Einsicht auf, worauf dann in der Mitgliederversammlung Anfragen und Beschwerden vorgebracht werden können. In bestimmten Zeitabschnitten obliegt der Mitgliederversammlung auch die Neuwahl des Vorstandes. Oft sind die alten Vorstandsmitglieder wieder wählbar, oft nicht, oft nur mit größerer Stimmenanzahl. Die Vorstandswahl erfolgt entweder in einem oder in mehreren Wahlgängen. Gewählt wird entweder durch Zuruf oder mit Stimmzetteln; ist diese Wahl ergebnislos, so entscheidet eine Stichwahl (engere Wahl) oder das Los.

Die Satzung enthält häufig auch eine Bestimmung über die Sprache des Vereins. Als solche muß der Verein eine der landesüblichen Sprachen wählen, weil sonst die Vereinsbehörde ihr Aufsichtsrecht nicht ausüben könnte.

Die Satzung kann Formvorschriften für die Beurkundung der Mitglieder- und Vorstandsversammlungen und für die vom Verein auszustellenden Urkunden bringen. Es kann auch bestimmt sein, in welcher Weise die Mitglieder in der Mitgliederversammlung ihre Selbheit gegenüber dem Vorstande auszuweisen haben.

Wir finden auch öfters eine Bestimmung über die Art der Schlichtung von Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnisse. Hierüber entscheidet entweder der Vorstand oder ein von den Beteiligten gewähltes Schiedsgericht. Gegen die Entscheidung ist oft noch eine Berufung an die Mitgliederversammlung gestattet.

Betreffs der Auflösung des Vereins bestimmt eine Dispositivvorschrift, daß das Vermögen dem Fiskus des Bundesstaates zufalle, in Österreich der Gemeinde. Das Vermögen soll möglichst seinem Zwecke erhalten bleiben. Es kann auch die Satzung oder die letzte Mitgliederversammlung eine Verfügung über das Vermögen treffen. Bei eintretender Überschuldung des Vereins muß der Vorstand rechtzeitig den Konkurs anmelden, da ihn sonst die Gesamthaftung trifft.

Vieles in den verschiedenen Vereinssatzungen hat nur programmatischen Wert. So wenn bestimmt ist, daß der Verein so und so

oft im Jahre sich versammeln, diese und jene Veranstaltungen machen solle. Allem diesem fehlt die Sanktion; es gehört nicht in die Satzung. Der Verein bleibt unberührt, ob dies eingehalten wird oder nicht. Höchstens könnte der Vorstand von der Mitgliederversammlung zur Verantwortung gezogen werden, wenn ihn ein Verschulden trifft.

Soweit über den Inhalt der Satzung. Außer der Satzung sind die Protokolle der Vereine zu besprechen, die meist von Vorstandsmitgliedern, dem Obmann und Schriftführer zu fertigen sind. Der Schriftführer ist Urkundperson. Die Protokolle enthalten Berichte, Debatten, Beschlüsse und Wahlen und sind den Verhandlungsprotokollen der Körperschaften des öffentlichen Rechtes diesfalls gleich. Sie enthalten nicht alle, sondern nur die wichtigsten Vorgänge (vgl. § 166). Bei den Vereinen sind auch noch die Mitgliedskarten zu erwähnen. Oft gelten diese nur für ein Vereinsjahr und enthalten dann zugleich die Bescheinigung der Zahlung des Mitgliedsbeitrages. Bei Aktiengesellschaften entsprechen die Aktien den Mitgliedskarten. Die Mitgliedschaft ist dauernd mit der Aktie verbunden. Lauten die Aktien auf den Inhaber, so muß die Mitgliedschaft gegebenenfalls durch Niederlegung der Aktien festgestellt werden.

Neben dem Vereine ist die Stiftung zu erwähnen, die durch eine Stiftungsurkunde (einen Stiftsbrief) errichtet wird. Die Errichtung kann auch in einer Verfügung auf den Todesfall erfolgen. Stiftung und Verein unterscheiden sich, daß bei ersterer die Satzung grundsätzlich unabänderlich ist und daß hauptsächlich deshalb die sie vertretenden Personen keine herrschende, sondern eine dienende Stellung haben. Die Stiftung bedarf staatlicher Genehmigung. Familienstiftungen können nach deutschem Rechte durch Familienbeschluß abgeändert werden. Bei Auflösung eines Vereines kann das Vermögen satzungsgemäß auch einer Stiftung zufallen oder damit eine neue Stiftung errichtet werden.

2. Aus dem Familienrechte.

§ 118.

Im Familienrechte sind zunächst eine Reihe gerichtlicher Verfügungen anzuführen: Nachsicht von Ehehindernissen, Bestellung eines Vormundes, Beistandes oder Pflegers, Genehmigung von Verfügungen und Handlungen dieser Personen. Sodann sind wichtig die Urteile betreffend Ungültigerklärung oder Scheidung der Ehe. Die Scheidungsurteile müssen den schuldigen Teil namhaft machen, weil sich daran privatrechtliche Folgen knüpfen.

Des weiteren sind zu erwähnen die Eheschließung und die Anerkennung der Vaterschaft, die von dem Standesbeamten, letztere auch von Gericht oder Notar zu beurkunden sind. Sie sind betreffs ihres Inhaltes immer gleich. Im Gegensatze zur Eheschließung ist das Verlöbnis kein Vertrag, sondern ein gegenseitig gegebenes Eheversprechen, das als Tatsache behandelt wird und den Vertragsregeln nicht unterliegt. Es wird in der Regel auch nicht beurkundet. Die Anerkennung der Vaterschaft kann im französischen Rechte nur durch Anerkenntnis des Vaters erfolgen; dieses Anerkenntnis wird durch Urteil nicht ersetzt. Im österr. und deutschen Rechte genügt auch letzteres; bestritten ist es nur, ob auch die Erben des Vaters die Vaterschaft anerkennen können, oder ob dies nur in einem Rechtstreite erfolgen kann. Die Ehelicherklärung ist immer ein Gnadenakt. Sie erfolgt über Antrag dessen, der als ehelicher Vater anerkannt werden will.

Wichtiger für den Urkundenverfasser sind die Verträge über das eheliche Güterrecht. Das französische Recht läßt Eheverträge nur vor Eingehung der Ehe zu; im deutschen und österr. Rechte sind sie jederzeit auch während der Ehe abschließbar. Die Eheverträge im Deutschen Reiche sind nach jenem Rechte zu beurteilen, dem der Ehemann bei Abschließung unterstand. Doch können die Brautleute auch ein anderes noch bestehendes Recht zur Anwendung bringen, besonders wenn der Ehevertrag in einem andern Lande wirksam werden soll. Die bloße Verweisung auf ein nicht mehr bestehendes oder ausländisches Recht ist unzulässig, wenn der Ehegatte im Inlande wohnt. Die Eheverträge (Ehepakten) beziehen sich hauptsächlich auf Feststellung und Anerkennung der tatsächlichen Vermögensverhältnisse und Belassung oder Abänderung des gesetzlichen Güterrechts. Im wesentlichen ist im deutschen und österr. Rechte der gesetzliche Güterstand der gleiche: der der Verwaltnng und Nutznießung des Ehemannes. Nach österr. Rechte geht dieser Güterstand durch einfachen Widerspruch der Frau in den der Gütertrennung über. Nach deutschem Rechte muß auf Aufhebung geklagt werden, sonst tritt die Gütertrennung auch ein, wenn der Ehegatte in Konkurs fällt oder für tot erklärt wird. Nach deutschem Rechte ist das Vorbehaltsgut von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns ausgeschlossen. Nach österr. Rechte ist alles Gut der Ehegattin eingebrachtes Gut; ein Vorbehaltsgut könnte nur vertragsmäßig festgesetzt werden. An vertragsmäßigen Güterständen kennt das deutsche Recht außer der Gütertrennung, die immer und überall vereinbart werden kann, die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft. Hiervon ist dem österr. Rechte nur die Gütergemeinschaft

bekannt; diese ist in Österreich zunächst nur ein Recht auf den Todesfall; soll sie während der Ehe gelten, so muß es ausdrücklich vereinbart sein. Auch die anderen Güterstände wären in Österreich nicht unmöglich, sie müßten nur ausdrücklich festgesetzt werden. Dagegen wäre nach österr. Rechte eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten auch mit Abkömmlingen nicht zulässig. Die sonstigen Vereinbarungen, die das österr. Recht als Ehepakten zuläßt, bewirken keinen Güterstand. Wir finden da noch das Heiratsgut (die dos) des R.R., dann Widerlage, Morgengabe, die alle in den einzelnen Güterständen vorkommen können. Außerdem regelt das österr. Recht noch den Witwengehalt und die Fruchtnießung auf den Todesfall (das sogen. Advitalizitätsrecht), die eigentlich als Verfügungen auf den Todesfall ebenso wie die Gütergemeinschaft auf den Todesfall in einen Erbvertrag gehören. Übrigens bedürfen auch nach deutschem Rechte Erbverträge, die in einem Ehevertrage enthalten sind, keiner weitern Form. Das deutsche Recht hat die einzelnen Rechtsverhältnisse so genau gesetzlich geregelt, daß die Vereinbarung auf den bestimmten Güterstand ausreicht. Die nicht zwingenden Gesetzesbestimmungen können natürlich auch abgeändert werden; so kann die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden, oder es kann entgegen dem Gesetze die Fortsetzung der Fahrnisgemeinschaft mit den Abkömmlingen verabredet werden. Eine Vereinbarung über den abgesonderten Wohnsitz der Ehegattin, die früher vorkam, ist heute nicht mehr zulässig. Dagegen kommen bei gemischten Ehen Vereinbarungen über die Religion der Kinder vor. Soweit solche Vereinbarungen überhaupt gestattet sind, können sie sich nur auf die Religion eines Ehegenossen beziehen. Zur Kenntnisnahme für Dritte über die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten dient das Güterrechtsregister des deutschen Rechts, dessen Einsicht und Abschriftnahme jedermann freisteht. Aus diesem Register muß zu entnehmen sein, wenn der Mann von der gesetzlichen Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ausgeschlossen ist, wenn die Frau ein besonderes Vorbehaltsgut hat, wenn Gütertrennung vereinbart wurde, wenn der Mann gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau Einspruch erhoben hat, und wenn die Frau in der Schlüsselgewalt beschränkt ist. Von Vermögensmassen kommt nach deutschem Rechte besonders das Gesamtgut, das eingebrachte Gut, dann das Vorbehaltsgut der Frau in Betracht. Eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft kann nur auf Grund eines

Urteils gegen den Ehemann erfolgen. Das genügt aber auch. Sachen, die sich im Besitze der Ehefrau befinden, sind nicht ausgenommen, wenn auch erst deren Herausgabe verlangt werden muß. Auch nach dem Tode des Ehemanns ist bei fortgesetzter Gütergemeinschaft die Zwangsvollstreckung in dieser Weise zu führen. In das eingebrachte Gut ist bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft eine Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn die Ehegattin zu der Leistung verurteilt ist und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut. Betreibt die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft mit Wissen oder ohne Einspruch ihres Ehemannes, so kann ein gegen die Ehefrau allein ergangenes Urteil in das Gesamtgut und in das eingebrachte Gut vollstreckt werden. Das Vorbehaltsgut der Frau kann nur auf Grund eines gegen sie gerichteten Urteils exequiert werden. Im Falle der Gütertrennung kommen die Eheleute als solche bei der Zwangsvollstreckung nicht in Betracht: das Urteil wird in dessen Vermögen vollstreckt, gegen den es lautet.

An den Ehevertrag schließt sich an die Auseinandersetzung (Dissolution) bei geschiedenen Ehegatten, die nach deutschem Rechte nach der Ehetrennung abgeschlossen wird. Auch sie gilt als Ehevertrag; alle Eheverträge sind nach deutschem Rechte immer vor Gericht oder Notar in Gegenwart beider Teile abzuschließen. Das österr. Recht verlangt für alle Ehepakten die Notariatsaktsform, was mit Rücksicht auf das Gesetz so zu verstehen ist, daß mangels eines Notariatsaktes die Güterrechte der Ehegatten durch die Ehe nicht verändert werden.

Ein Einkindschaftsvertrag ist heute unzulässig. Doch können in die Ehe eingebrachte Kinder durch Annahme an Kindesstatt gleichgestellt werden, es müssen aber für letztere die Bedingungen vorliegen. Für die Vereinbarungen bei Annahme an Kindesstatt besteht auch nur ein geringer Spielraum, bloß über die Namensführung ist nach deutschem, nicht aber nach österr. Rechte eine Verabredung zulässig. Bereits vorhandene Wahlkinder stehen einer neuerlichen Annahme an Kindesstatt nicht entgegen. Das Wahlkind kann auch auf sein Erbrecht verzichten. Notwendig ist es, in die Annahme an Kindesstatt auch die bereits vorhandenen Abkömmlinge des Wahlkindes einzubeziehen, wenn es sein soll; sonst werden sie nicht mit betroffen. Die Form muß im Deutschen Reiche immer die gerichtliche oder notarielle sein. Außerdem ist gerichtliche Bestätigung, in Österreich noch die Hinterlegung zu den Gerichtsakten notwendig. Beides muß noch bei Lebzeiten des Wahlvaters erfolgen. Das franz. Recht kennt auch

eine Adoption durch Testament. Nach franz. Rechte wird die Annahme an Kindesstatt immer ins Standesregister eingetragen, nach deutschem Rechte nur über Antrag eines Beteiligten, nach österr. Rechte gar nicht. Die Voraussetzungen sind im deutschen Rechte gleich denen im österr. Rechte; das deutsche Recht gestattet auch Nachsicht einzelner Erfordernisse. Bloße Erwartung eines Kindes hindert die Annahme nicht. Nach deutschem Rechte können auch uneheliche Kinder von ihrer Mutter an Kindesstatt angenommen werden, wodurch sie die elterliche Gewalt erhält. Nach österr. Rechte können der außereheliche Vater oder die außereheliche Mutter ihr Kind nicht an Kindesstatt annehmen. Die Adoption kann nach deutschem Rechte auch wieder aufgehoben werden, nach österr. Rechte kann dies nur durch Vertrag geschehen.

3. Aus dem Sachenrechte.

§ 119.

Viele Rechtsgeschäfte beziehen sich auf Sachen. Diese werden aber zumeist unter den Schuldverhältnissen besprochen, so der Kaufvertrag, Bestandvertrag u. s. f. Rechte an Sachen gibt es nur einige, gesetzlich genau bestimmte Rechte; diese können infolge Parteienabrede nicht durch andere vermehrt oder verändert werden. Gegenstand des Sachenrechts können nur gegenwärtige Sachen sein; Gegenstaud von Rechtsgeschäften auch zukünftige. Gegenstand eines dinglichen Rechts kann nur eine bestimmte Sache, nicht eine bloß der Gattung nach bestimmte Sache sein. Bloß der Gattung nach bestimmte Sachen können nur Gegenstand von Rechtsgeschäften sein. Von den Sachenrechten sind hier nur die Verpfändung und Verwahrung, dann die Grundbuchsrechte zu besprechen.

Das Pfandrecht an Fahrnissen wird nach deutschem Rechte durch Übergabe der Sache, falls der Pfandgläubiger nicht etwa schon in ihrem Besitze ist, und Einigung über die Verpfändung, beim mittelbaren Besitze durch Abtretung des Herausgabeanspruches, erworben. Gewerbsmäßige Pfandleiher müssen zum Erwerbe des Rechtes auch noch den Eintrag ins Pfandbuch erweisen. Durch constitutum possessorium kann das Pfandrecht nie erworben werden. Das Vertragspfand ohne Besitzübertragung ist nach deutschem Rechte nicht zulässig; es wird durch Verkauf mit Eigentumsvorbehalt oder Rückkaufsrecht ersetzt. Eine Ausnahme von der Übergabe in den Besitz bei Sachpfand bilden die registrierten Schiffe, die in dieser Beziehung gleich den Liegenschaften behandelt werden. Mit Rücksicht auf diese ge-

setzlichen Bestimmungen hat die Urkunde über eine Verpfändung, die häufig mit der Schuldurkunde verbunden wird, beim regelmäßigen Falle der Sachübergabe nur die Bedeutung eines Anerkenntnisses. Häufiger stellt der Pfandnehmer einseitig einen sogenannten Pfandschein aus, der das Geständnis des Empfangs der Pfandsache und die Bestätigung enthält, daß und wofür sie verpfändet wurde. Pfandscheine der Pfandleiher lauten regelmäßig auf den Inhaber, sie sind jedoch kraft Gesetzes Inhaberpapiere, auch wenn der Gläubiger ohne Inhaberklausel genannt ist. Doch muß der Pfandgläubiger, wenn drei Monate nach Fälligkeit der Pfandsumme vergangen sind, das Pfand dem Verpfänder auch ohne Rückgabe des Scheins einlösen lassen. Waren in Lagerhäusern werden am besten durch Verpfändung des Lagerscheins (§ 15), unterwegs befindliche Waren durch Verpfändung des Ladescheins oder Konossements verpfändet (§ 5). Beim Bodmereivertrag ist der Bestand der Forderung, nicht bloß des Pfandrechts, an den Bestand der Sache geknüpft. Der Darleihenswerber übernimmt da, ähnlich wie beim altrömischen foenus nauticum, die Gefahr der Sache und verliert seine Forderung beim Untergang der Sache. Deshalb lautet die Klausel auch: „Nach Bodmereirecht und auf die rechte Seeaventiure." Bei Inhaber- und Orderpapieren kann die Verpfändung ähnlich der der Fahrnisse nur durch Aushändigung des Papiers an den Pfandgläubiger erfolgen. Früher mußte bei allen verbrieften Forderungen dem Pfandgläubiger die Urkunde übergeben werden. Heute ist zu einer solchen Verpfändung noch wesentlich, daß der Verpfänder den Schuldner verständigt. Nach deutschem Rechte ist die Vereinbarung, das Pfand aus freier Hand verkaufen zu dürfen, zulässig.

Hier sind auch zu erwähnen die Sicherstellungsurkunden (Kautionsurkunden, Widmungsurkunden), durch welche bares Geld, Wertpapiere, Sparkasseneinlagsbücher oder Forderungen als Pfand für privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Verbindlichkeiten, insbesondere allfällige Schadenersatzverbindlichkeiten bestellt werden. Diese Urkunden stellt der Verpfänder aus. Sie haben die Eigentümlichkeit, daß der Berechtigte häufig zur Zeit der Urkundausstellung noch nicht bestimmt ist und es überhaupt unbestimmt ist, ob einmal jemand eine Berechtigung erlangt.

Der Verwahrungsvertrag kann nur bei beweglichen Sachen vorkommen. Ist er entgeltlich, so gehört er zum Dienstvertrag; ist er unentgeltlich, so gehört er zum Auftrag. Im Urkundwesen hat er nur eine Bedeutung beim Lagergeschäft. Die Lagerscheine (warrants) sind Skripturobligationen, und zwar Namenpapiere, die auch auf Order gestellt werden können. Der Aufnahmsschein des Lagerhalters, worin

er die Aufnahme der Ware bescheinigt, ist Beweisurkunde. Die Lagerscheine werden oft mehrfach ausgefertigt (§ 15). Das neue deutsche Handelsgesetzbuch steht auf dem Standpunkte des Einscheinsystems.

§ 120.

Grundbuchsrechte sind das Eigentum an grundbücherlich eingetragenen Liegenschaften und dessen Beschränkungen durch Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Dienstbarkeiten, Nießbrauch, Vorkaufsrecht, Reallasten und Erbbaurecht. In Österreich kann auch das Bestandrecht (Miete oder Pacht) grundbücherlich eingetragen werden, wogegen es das Erbbaurecht dort nicht gibt und statt der Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld nur die Buchhypothek vorkommt. Alle diese Rechte sind an Personen geknüpft; Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte und Reallasten können auch zu gunsten des jeweiligen Eigentümers eines andern Grundstückes bestellt werden (d. h. subjektiv dinglich sein), was aber nach manchen deutschen Landesgesetzen verboten ist. Zur Erwerbung eines Grundbuchsrechtes ist die „Einigung" zwischen Besteller und Erwerber und der Eintrag ins Grundbuch erforderlich. Die „Einigung" wird außer beim Eigentumsübergang und dem Erbbaurecht auch durch die einseitige Bewilligung des Bestellers ersetzt, die im österr. Rechte allgemein genügt. Auch die Dereliktion (Verzicht auf das Eigentum) ist zu beurkunden und grundbücherlich einzutragen, wenn sie rechtsgültig sein soll. Alle Rechtsgeschäfte über Grundbuchsrechte bedürfen entweder der notariellen (gerichtlichen) Form oder wenigstens der öffentlichen Beglaubigung. Ein mündlicher Vertrag ist nur nach österr. Rechte klagbar. Nach deutschem Rechte sind die Vertragsteile ohne formellen Vertrag nur dann gebunden, wenn eine Eintragungsbewilligung erteilt wurde. Solche Urkunden enthalten zumeist nichts anderes als die Eintragungsbewilligung — beim Eigentum und Erbbaurecht die Auflassung — und den Antrag auf Eintragung, der keiner Form bedarf und auch besonders vorkommen kann. Das österr. Recht kennt keine solchen vom Rechtsgrunde losgelöste Urkunden, der Antrag erfolgt dort regelmäßig in einem besonderen Schriftstück, dem Grundbuchsgesuche. Nach deutschem Rechte ist bei Hypotheken noch besonders anzugeben, wenn die Briefbildung ausgeschlossen sein soll oder wenn eine Sicherungshypothek gewollt ist. Für alle Grundbuchsurkunden wesentlich ist genaue Bezeichnung der Liegenschaft. Wo noch kein Grundbuch besteht, muß der ganze Stand, auch alle Lasten und Dienstbarkeiten aufgenommen werden. Diese sehr zweckmäßige Einrichtung besteht allgemein bei den Hypothekenbriefen. Zu bemerken wäre noch,

daß bei Dienstbarkeiten das herrschende und dienende Grundstück genau zu bezeichnen ist. Bezüglich des ersteren muß genau erwogen werden, ob dies ein ganzer Besitzstand oder ein einzelnes Grundstück ist.

Besonders zu erwähnen sind die Pfandentlassung und die Vorrechts- (Vorrangs-) einräumung. Die Pfandentlassung (Pfandablassung) kommt vor bei Gesamthypotheken (Simultanhypotheken) und bei einzelnen von einem Grundbuchsblatte abzutrennenden Grundteilen. Sie kann bedingt und unbedingt, entgeltlich oder unentgeltlich erteilt werden, gilt aber auch im letzteren Falle als keine Schenkung. Das gleiche gilt von der Vorrangseinräumung. Zur Gültigkeit ist immer die grundbücherliche Eintragung erforderlich. Bei Briefhypotheken ist sie auf beiden Briefen zu vermerken. Zur Vorrangseinräumung bei Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden ist nach deutschem, nicht aber nach österr. Rechte die Zustimmung des Eigentümers notwendig. Die Vorrangseinräumung ist heute auch bei nicht aufeinanderfolgenden Lasten zulässig, nach deutschem Rechte ist dann die Zustimmung der Zwischenhypothekare erforderlich. Das Wesen der Vorrangseinräumung ist in der Rechtslehre sehr bestritten. Doch ist der Wortlaut der Urkunden meist sehr kurz. Als Wirkung wird der Stellentausch angenommen. Ein Streit kann entstehen, wenn die bevorzugte Forderung wegfällt; doch wird da meist angenommen werden, daß der frühere Zustand eintritt. Wenn mehrere Forderungen gleichzeitig oder nacheinander zurückstehen, ist zu bemerken, ob sie ihre ursprüngliche Rangordnung untereinander behalten. Sind die Forderungen ungleich groß, so stehen in der ursprünglichen Rangordnung der größeren Forderung nunmehr zwei Beträge; wird nichts anderes vereinbart, so gilt auch bezüglich ihrer der vereinbarte Vorrang. Sehr verworren wird der Grundbuchsstand, wenn zwei in verschiedener Rangordnung stehende Gesamthypotheken (Simultanhypotheken) bloß auf einer Hypothek den Rang tauschen. Dann kreuzen sie sich im Range, und es kann die Zuweisung bei der Meistbotsberechnung sehr schwierig werden. Man kann sich auch zur Vorrangseinräumung für ein späteres, bloß der Höhe nach bestimmtes Darlehen verpflichten. Vorrangseinräumung und Pfandablassung können im österr. Rechte bei Gesamthypotheken zur Schädigung eines Hypothekengläubigers führen; nach der deutschen Gesetzgebung ist dies ausgeschlossen.

Was den Grundbuchseintrag überhaupt anbelangt, so herrschen diesfalls im deutschen und österr. Rechte sowohl infolge der Verschiedenheit des materiellen Rechtes als auch infolge der formellen Eintrags-

vorschriften Verschiedenheiten. Eine Aufzählung der Unterschiede würde zu weit führen. Was den Inhalt der Einträge anbelangt, so ist zu beachten, daß ins Grundbuch nicht zu viel eingetragen werde. Von Nebenbestimmungen sind nur jene einzutragen, die eine dingliche Wirkung äußern können. In Österreich wird dies aber nicht immer beachtet. So werden die Bestimmungen wegen Fälligkeit einer Forderung nicht eingetragen, äußern aber trotzdem dingliche Wirkung.

Dem Eigentum im Privatrechte entspricht die Gebietshoheit im Staats- und Völkerrechte. Auch bei letzterer kommen Beschränkungen vor, die den privatrechtlichen Dienstbarkeiten ähneln, z. B. Durchzugs-, Besetzungsrechte, Verpflichtungen zur Schleifung von Festungen.

4. Aus dem Rechte der Schuldverhältnisse.

a) Schuldurkunde.

§ 121.

In der Schuldurkunde erkennt der Schuldner meist einseitig (§ 114) ein Schuldverhältnis an, das in der Verpflichtung zur Hingabe einer vertretbaren Sache oder einer Menge solcher Sachen besteht. Zumeist ist aber Geld der Gegenstand. Die Schuld kann aus den verschiedenartigsten Rechtsgeschäften entstanden sein, so aus einem Darlehen, Kaufvertrag, Bestandvertrag, Lohnvertrag u. s. f. Dieses Rechtsgeschäft ist immer zu bezeichnen (vgl. 25, 4; 31 D 22, 3), weil oft die Formvorschriften sich hiernach ändern. So genügt nach österr. Rechte ein Privatschuldschein nicht, wenn ein Heiratsgut geschuldet wird. Beim Inhalte der Schuldurkunden ist wesentlich die Bezeichnung der Person des Verpflichteten und Berechtigten. Sie erfolgt immer mit Namen, Stand und Wohnung. Besonders genau ist der Gläubiger zu bezeichnen, weil er nicht unterfertigt ist. Der Schuldner kann auch noch nach der Unterschrift erkannt werden. Schuldurkunden von Vereinen und Körperschaften bedürfen außer der Fertigung der Vertreter auch noch des Hinweises auf den satzungsgemäßen Beschluß und oft die Genehmigung anderer Körperschaften. Bei mehreren Gläubigern ist anzugeben, ob sie Gläubiger zur gesamten Hand sind oder zu welchen Teilen; ebenso bei mehreren Schuldnern. Keine Gesamtgläubigerschaft ist es, wenn der Schuldner nur einem bestimmten Gläubiger zahlen darf. Dieser ist dann bloß Zahlungsempfänger. Mitgläubiger zur ungeteilten Hand sollen nur ganz nahestehende Personen, z. B. Eheleute sein, und dabei soll Unabtretbarkeit ausgemacht sein.

Ein wesentlicher Bestandteil jeder Schuldurkunde ist die Angabe des Rechtsgrundes (§ 110) und der zusammenhängenden gleichzeitigen oder vorausgegangenen Tatsachen, die das Schuldverhältnis begründen. Die wichtigste ist die Zuzählung des Geldes beim Darlehen. Ist die Zuzählung bei Unterfertigung noch nicht erfolgt, so soll sie auch in der Urkunde nicht bestätigt werden, oder es soll wenigstens gesagt werden, daß die Rechtswirkung der Urkunde erst mit ihrer Einhändigung an den Gläubiger beginnt. Der Verzicht auf die Einrede des nicht erhaltenen Geldes (exceptio non numeratae pecuniae), wie er in alten Urkunden vorkommt, konnte keine rechtliche Wirkung haben und wurde nur hier und da als Deckmantel einer Schuldurkunde ohne Rechtsgrund benützt. Die Zuzählung des Darlehens kann bei öffentlichen Urkunden vor dem Richter oder Notar erfolgen, was dieser dann im Protokolle zu vermerken hat. Soll die Zuzählung des Darlehens erst später erfolgen, so kann auch ein Darlehensvorvertrag (pactum de mutuo dando) aufgenommen werden, bei dem gewöhnlich im voraus eine bestimmte Sicherheitsleistung vereinbart wird. Denn das Darlehen ist ein Realvertrag; es wird nur durch Hingabe des Geldes, nicht durch Übergabe der Urkunde geschlossen. Der Darlehensvorvertrag erscheint besonders als Kreditvertrag. Bei ihm muß besonders bestimmt werden, ob der Gläubiger zur Darlehenshergabe bis zur Erschöpfung des Kredits verpflichtet ist und ob er zur Rückforderung berechtigt ist, solange Deckung vorhanden ist. Besonders vereinbart müßte es sein, wenn der Gläubiger die Deckung auch für andere Forderungen gegen den Schuldner als Sicherheit beanspruchen wollte.

Die Leistung, die geschuldet wird, oder der Betrag der Forderung sind immer genau zu bezeichnen. Bei Geld ist die Währung, oft auch die Geldsorte (Metall- oder Papiergeld) anzugeben; Angabe der Münzsorte ist sehr selten. Oft wird auch darauf Rücksicht genommen, daß die Leistung nur in anderer Weise möglich sein kann, so wenn neues Geld oder eine neue Währung eingeführt wird. In diesen Fällen ist es fraglich, ob privatrechtliche Verabredungen, z. B. die sog. Goldklausel, die gesetzlichen Umrechnungsvorschriften aufheben können oder nicht. Valutagesetze wirken meist zwingend und rückwirkend.

Sodann ist die Rückzahlung und allfällige Verzinsung festzusetzen. Die Verzinsungsverbindlichkeit muß zunächst die Höhe der Zinsen, den Zinsfuß, enthalten. Eine Beschränkung in der Höhe der Zinsen gibt es heute selten, doch bestehen Gesetze gegen den Wucher. Der Beginn und die Art und Weise der Zinsenzahlung müssen ebenfalls vermerkt werden. In letzterer Beziehung ist die Häufigkeit und Fällig-

keit anzugeben, ob die Zinsen beispielsweise ganzjährig oder halbjährig, im vorhinein oder nachhinein zu bezahlen sind. Bemerkt mag werden, daß Privatpersonen die Vorhineinzahlung gesetzlich sich oft nicht mehr ausbedingen können. Bezüglich der Rückzahlung der Hauptsumme (des Kapitals) kann einmalige oder Ratenzahlung, Zahlung nach Belieben des Gläubigers oder Schuldners, nach bestimmter Zeit oder nach Kündigung durch den einen oder anderen ausgemacht sein. Wichtig ist die sogenannte Abzahlung (auch Amortisation genannt). Diese erfolgt in der Weise, daß jedes Jahr oder Halbjahr ein gleich großer Betrag gezahlt wird, der sich aus den immer kleiner werdenden Zinsen und den immer wachsenden Kapitalsabschlagszahlungen zusammensetzt. Beim Summenverwahrungsvertrag (depositum irregulare) ist nach deutschem Rechte mangels einer Vereinbarung eine Kündigung zur Rückforderung nicht erforderlich. Oft sind Darlehen nur unter bestimmten Verhältnissen rückzahlbar, sonst gelten sie als geschenkt; z. B. eine Körperschaft oder Gemeinde läßt einem armen Knaben ein Handwerk lehren oder zahlt die Kosten des Besuchs einer höheren Schule. Dafür muß er sich verpflichten, eine bestimmte Zeit in dem Orte oder der Gegend sich niederzulassen und das Gewerbe oder den Beruf auszuüben. Das Darlehen ist nur im Falle der Nichteinhaltung rückzahlbar. Oder eine Gemeinde bekommt eine Unterstützung zu Schulzwecken und verpflichtet sich zur Rückzahlung des Betrages für den Fall, daß sie die Schule selbst auflöst oder in eine anderssprachige verwandelt.

Häufig enthält die Schuldurkunde auch eine Sicherheitsbestellung, so besonders Pfandbestellung von Liegenschaften, die durch grundbücherliche Eintragung der Urkunde rechtswirksam wird. Ob die Pfandbestellung mit Einschränkung auf bestimmte Zeitdauer (z. B. 3 Jahre oder die Lebensdauer einer bestimmten Person) erfolgen könne, ist bestritten. An Fahrnissen kann durch Urkunden kein Pfandrecht entstehen. Es dürfen deshalb solche Verpfändungen in die Schuldurkunde nicht aufgenommen werden, wenn nicht vorher die Übergabe der Pfandsache erfolgt ist. Die Hypothek ist genau zu bezeichnen (§ 120). Hierbei kann auch ein Rangvorbehalt und eine Verpflichtung zur Löschung vorangehender Hypotheken aufgenommen werden. Die Verbindlichkeit zur Löschung kann sich nach deutschem Rechte auch auf den Fall der Vereinigung beziehen, was durch Vormerkung grundbücherlich ersichtlich gemacht werden kann. Der Schuldner kann sich auch verpflichten, nach Bezahlung die Hypothek sofort grundbücherlich löschen zu lassen oder die Löschungskosten dem Gläubiger zu ersetzen. Der Schuldner muß sich fast immer, wenn auf dem verpfändeten Grunde Gebäulichkeiten

stehen, zu deren Versicherung gegen Brand- und Wasserschaden verpflichten. Oft gibt die Unterlassung des Ausweises der Versicherung dem Gläubiger das Recht der sofortigen Rückforderung der Schuld.

In der Verfügung über das Pfandgrundstück darf der Schuldner nicht beschränkt werden. Eine solche Vereinbarung ist ganz ungültig (§ 1136 d. B.G.B.). Die unwiderrufliche Ermächtigung zum außergerichtlichen Verkauf des Pfandgrundstückes und zu dessen Übernahme an Zahlungsstatt (lex commissoria) kann dem Gläubiger nach deutschem Recht erst nach Fälligkeit der Pfandsumme erteilt werden (§ 1149 d. B.G.B.). Es gibt Grundstücke, von denen bloß die Früchte verpfändet werden können (Familiengüter, Fideikommisse, Benefizien), und solche, gegen die weder Zwangsverkauf noch Zwangsverwaltung durchgeführt werden kann (Heimstätten). Die Einschränkung der Exekution kann auch vertragsmäßig erfolgen, z. B. auf die Zwangsverwaltung. Der Gläubiger kann sich verpflichten, die Forderung nicht abzutreten, er kann sich auch verbindlich machen, die bei Fälligkeit durch den Schuldner erfolgte Zahlung als Zahlung eines Abtretungsentgeltes anzusehen und die Forderung an einen vom Schuldner zu bezeichnenden Dritten abzutreten. Der Schuldner kann sich auch verpflichten, eine Anweisung betreffs der Schuld anzunehmen (§ 787 d. B.G.B.). Selbstverständlich kann der Schuldner auch zur Tragung aller Kosten, besonders der einstigen Quittungs- oder Abtretungskosten sich verpflichten. Betreffs der Abtretungskosten empfiehlt sich die Einschränkung auf die der ersten Abtretung. Sodann kann der Schuldner die Schuld für sofort vollstreckbar erklären und bei Rückständen auf deren Nachweis verzichten. Die Vollstreckung kann auch eingeschränkt werden, so auf Fahrnisse. Die Einschränkung kann auch betreffs der Zeit geschehen, sodaß sie erst in bestimmter Zeit oder nach einer bestimmten Zeit nicht mehr erfolgen kann.

Eine besondere Art bildet noch die Bodmereischuld, über die als Schuldurkunde der sogenannte Bodmereibrief ausgestellt wird. Die Schuld erlischt mit dem Untergange des Pfandes (Schiff oder Ladung); es liegt also gleichzeitig ein Glücks- oder — wenn man will — ein Versicherungsvertrag vor.

Die Formvorschriften bei Schuldurkunden richten sich nach dem Rechtsgrunde. Immer wird wenigstens eigenhändige Unterschrift des Schuldners verlangt. Das französische Recht verlangt noch eigenhändige Beisetzung der Schuldsumme (a. 1326 C. c.) Nach österr. Rechte müssen zwei Zeugen mitgefertigt sein. Ein Handzeichen muß immer gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Schuldurkunden, die grund-

bücherlich eingetragen werden sollen, müssen ebenso beglaubigt sein, falls nicht die Hypothekbestellung besonders erfolgt. Aussteller ist fast immer nur der Schuldner, wenn auch Gegenverpflichtungen des Gläubigers erwähnt werden.

Oft stellt sich die Schuldurkunde als ein Neuerungsvertrag dar, indem der Rechtsgrund in ein Darlehen verwandelt wird. Im neuen deutschen Rechte ist dessen Zulässigkeit ausdrücklich anerkannt (§ 607 b. B.G.B.). Sehr häufig ist auch der Rechtsgrund der Abrechnung.

Zuletzt sind noch die Schuldurkunden ohne Rechtsgrund zu erwähnen. Es sind dies die meisten Inhaberpapiere, der trockene Wechsel, die kaufmännischen Verpflichtungsscheine und die Grundschuldbriefe. Nach neuem deutschen Rechte bedarf auch ein in Schriftform erteiltes Schuldversprechen keiner Angabe des Rechtsgrundes. Hierher gehört auch der schweizerische Gültbrief, bei dem sogar der Name des Berechtigten fehlt, sodaß er einem Inhaberpapier gleichkommt. Die Schuldverschreibungen auf den Inhaber werden oft auch hypothekarisch sichergestellt, aber nur als Gesamtheit. Die einzelne Teilschuldverschreibung hat für ihre Summe Anteil an dem Pfandrechte. Die Schwierigkeit besteht hauptsächlich in der Vertretung der Gesamtheit der immerfort wechselnden Inhaber der Teilschuldverschreibungen. Nach deutschem Rechte kann von vornherein ein Pfandhalter bestellt werden. Nach österr. Rechte obliegt diese Tätigkeit dem Regierungskommissär oder einem vom Gerichte erst über Antrag zu bestellenden Kurator. Eine Schuldverschreibung auf den Inhaber kann wieder außer Kurs gesetzt werden und zwar nach verschiedenen Gesetzgebungen entweder durch Vermerk des Inhabers oder des Ausstellers über Antrag des Inhabers. Letzteres gilt nach deutschem Rechte; der Aussteller ist zur Festschreibung nur berechtigt, nicht verpflichtet.

Schuldverhältnisse kommen auch im öffentlichen Rechte vor: Staatsschulden, Kriegsentschädigungen. Es kommt auch vor, daß für öffentliche Schulden öffentliche Einkünfte verpfändet werden; oft wird sogar die Einhebung von dem fremden Staate überwacht. Bei Kriegsentschädigungen bestehen häufig Besatzungsrechte bis zur Abzahlung.

b) Quittung.

§ 122.

Das Wort „Quittung“ (apocha, deacceptum, quietatio, securitas) kommt entweder vom lat. quietus oder besser vom deutschen „wett“. Die Quittung ist das Gegenstück zur Schuldurkunde, da sie die erfolgte

Leistung und damit die Aufhebung des Schuldverhältnisses bescheinigt. Die Quittung bestätigt nicht jede Aufhebung des Vertragsverhältnisses durch entgegengesetzten Vertragswillen, sondern bloß die Aufhebung durch Erfüllung oder einen Ersatz der Erfüllung. Sie kann auch eine Hingabe an Zahlungsstatt oder einen Erlaßvertrag bescheinigen. In diesen beiden Fällen wird jedoch nach deutschem Rechte nicht eine einseitige, sondern eine zweiseitige Urkunde aufgenommen. Wurde das Schuldverhältnis ohne eine Leistung aufgehoben, so kann ein Vergleich, eine Aufrechnung (Kompensation), eine Schenkung oder Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person (confusio) vorliegen. Ein Vergleich liegt auch vor, wenn trotz des Empfanges einer geringeren Summe über das Ganze quittiert wird (21 C. 8, 43). Es gibt auch Quittungen allgemeiner Natur, die nicht das Erlöschen einer Schuldforderung in bestimmter Höhe, sondern bloß das Erlöschen einer Forderung, insbesondere allfälliger Schadenersatzansprüche oder einer sonstigen Haftung bescheinigen. Das ist die sogen. Decharge. Es gibt auch unvollkommene Quittungen. Solche sind keine Schrifturkunden und bescheinigen nur die Zahlung eines Betrages für jemand, meist zu einem allgemeinen Zwecke. Der Zahler kann sich nicht einmal durch die Quittung als solcher ausweisen, weil er sie auch vom Zahler erhalten oder gefunden haben kann. Sie dienen nur zur Überwachung des Empfängers; die fehlenden Quittungen am sogenannten Spenderblock zeigen an, wie viel Spenden er empfangen.

Die Quittung als Schrifturkunde muß zunächst die genaue Bezeichnung der Schuldforderung enthalten, damit kein Zweifel entstehen kann, welche Forderung getilgt wurde (14 D. 46, 4. Vgl. 1, 1 C. 10, 22. Nov. 17 cap. 8 pr.). Besonders ist dies notwendig, wenn zwischen denselben Personen mehrere Schuldverhältnisse bestehen. Dann muß die Art und Weise der Begleichung, insbesondere auch die Person, die geleistet hat, angegeben werden. Die Angabe der Person des Leistenden ist notwendig, weil auch mehrere verpflichtet sein können, und auch wegen etwaiger Rückgriffsrechte. Hat eine Person statt einer andern geleistet, so ist zu bemerken, ob sie es als Mittelsperson, Bevollmächtigter, Rechtsnachfolger oder ohne diese Eigenschaft getan hat. Im letzteren Falle muß auch gesagt sein, ob die Zustimmung des Schuldners zur Leistung behauptet oder ausgewiesen wurde. Erfolgt die Leistung unter irgend einer Rechtsverwahrung, so brauchte sie nicht angenommen zu werden. Geschah dies dennoch, so soll auch die Verwahrung in der Quittung erwähnt werden. Sind mehrere Personen empfangsberechtigt, so ist auch der Empfänger zu bezeichnen, der meist zugleich

Aussteller sein wird. Oft enthält die Quittung auch die Kraftloserklärung der Schuldurkunde (§ 216). Nach neuem deutschen Rechte muß der Gläubiger die Erlöschung der Schuld anerkennen, falls er die Schuldurkunde nicht zurückstellt; das geschieht am einfachsten in der Quittung selbst, die Unterzeichnung muß aber dann öffentlich beglaubigt werden. Nicht mehr üblich ist das Versprechen in der Quittung, die Forderung nicht mehr geltend zu machen, und eine Strafvereinbarung für den Fall der Verletzung dieses Versprechens. Wird der quittierte Betrag noch von andern Personen angesprochen, oder kann sich der Quittierende über seine Berechtigung, insbesondere seine Rechtsnachfolge nicht ausweisen, so kann er in der Quittungsurkunde auch dafür einstehen, daß kein anderer einen Anspruch erheben werde. Soll nur der Empfang eines Teilbetrages bestätigt werden, so ist es gut, zu bemerken, was etwa schon vorher geleistet wurde und wie groß der noch aufrecht bestehende Rest ist. Eine Quittung wird häufig auch dann ausgestellt, wenn keine Pflicht dazu vorlag (§ 7). So im Falle der Aufrechnung. In diesem Falle ist die aufgerechnete Gegenforderung genau zu bezeichnen, besonders ist es auch zu vermerken, wenn sie etwa nicht gegen den Gläubiger, sondern gegen dessen Rechtsvorgänger zustand.

Quittungen grundbücherlich sichergestellter Forderungen müssen auch die Löschungsbewilligung enthalten. Die Notwendigkeit, eine solche Urkunde auszustellen, tritt in allen Fällen der Schulderlöschung ein. Doch soll eine solche Quittung nie in eine bloße Löschungsbewilligung zusammenschrumpfen. Die Quittung soll sich auf Nebenrechte, besonders Zinsen erstrecken. Hat der Gläubiger noch einen Anspruch auf Zinsen, so ist es immer gut, ihn ausdrücklich zu verwahren. Im früheren preußischen Rechte galt die Regel, daß die Quittung über das Kapital ohne Vorbehalt auch als Quittung über die Zinsen gelte. Im österr. Rechte besteht diesfalls eine entsprechende Vermutung. Das deutsche Recht enthält darüber keine Bestimmung; die Zinsenzahlung ist also immer zu erwähnen. Das gilt auch von der Zahlung sonstiger Nebenansprüche.

Aussteller der Quittung ist der Empfänger, bei Solidargläubigern genügt die Quittung eines. Über eine Forderung des Erblassers können auch die Erben, allenfalls der Vermächtnisnehmer, oder der Erbe, der sich durch die Nachlaßteilung ausweist, quittieren. Der Vorerbe muß auch die Zustimmung des Nacherben beibringen. Wo die Hypothek durch Bezahlung auch an den Eigentümer übergeht, kann der Gläubiger allein die Löschung nie bewilligen. Eigentlich kann er nur die Ent-

stehung der Eigentümerhypothek anerkennen und der Eigentümer hat die Löschung zu bewilligen und zu beantragen. Meist begnügt man sich aber mit der Zustimmung des Eigentümers. Bei mehreren Eigentümern müssen alle den Löschungsantrag stellen oder die Quittung mitfertigen.

Die Quittung als Urkunde kann entweder Verfügung, Geständnis oder Zeugnis sein (§ 4). Die altrömischen Quittungen waren schlichte Zeugenurkunden, heute ist die Quittung immer Urkunde des Empfängers. Als Verfügung ist sie entweder Verzicht auf das Forderungsrecht, entsprechend der altrömischen acceptilatio oder Verzicht auf ihm anklebende Vorteile, und zwar das Klagerecht (pactum de non petendo) oder die Urkundenschelte und den Gegenbeweis. Als Geständnis entspricht die Quittung der römischen apocha, die im Gegensatze zur acceptilatio keine formale Wirkung hatte (19, 1 D. 46, 4). Nach heutigem Rechte wollen viele Rechtslehrer die Quittung der altrömischen acceptilatio gleichstellen, indem sie lehren, daß zur Entkräftung der Beweis der Nichtzahlung nicht genügt. Es müßte vielmehr nachgewiesen werden, daß die Quittung nur um der Zahlung willen ausgestellt wurde. Dritten Personen gegenüber ist die Quittung ein bloßes Zeugnis. Es hat sich jedoch die Gewohnheit eingebürgert, Quittungen als Rechnungsbelege allgemein zuzulassen. Das führt freilich oft infolge Einverständnisses von Gläubiger und Schuldner zur Ausstellung unwahrer Quittungen, gegen die ein Gegenbeweis schwer zu erbringen ist. Da die Quittung also allgemein zum Beweise der Zahlung dient, so wird oft ihre mehrfache Ausstellung notwendig. Dies wird auch dann notwendig, wenn die Leistung durch Mittelspersonen besorgt wurde, die alle ebenso wie der eigentliche Schuldner eine Quittung in Händen haben wollen. Um die Behauptung einer mehrmaligen Leistung unmöglich zu machen, müssen diese mehrfachen Ausfertigungen, gleichviel ob sie gleich oder nacheinander erfolgten, als solche kenntlich sein. Dies geschieht durch die Klausel: „Zweifach (dreifach) für einfach" und dgl.

Formvorschriften bestehen für Quittungen nicht. Das Anerkenntnis der Erlöschung der Schuld und die grundbücherliche Löschungsbewilligung müssen öffentlich beglaubigt sein. Nach österr. Rechte muß die Bestätigung über den Empfang des Heiratsgutes, auch wenn sie andern Personen als der Ehegattin gegeben wird, in Form eines Notariatsaktes errichtet werden.

Keine Quittungen, sondern bloß Tatsachenbestätigungen sind die Empfangsbestätigungen über amtliche Zustellungen.

c) Abtretung.

§ 123.

Nach deutschem Rechte bedarf die Abtretung (Zession) nicht der Angabe des Rechtsgrundes, er gelangt deshalb in den in den Formularbüchern angegebenen Urkunden nicht zum Ausdrucke. In der Urkunde muß nur die Forderung genau bezeichnet werden und der Abtretungswille zum Ausdruck kommen. Ob freilich das Rechtsleben in diesem und in ähnlichen Fällen auf die Dauer von solchen seelenlosen Urkunden sich nicht abwenden wird, ist die Frage. Die Angabe des Rechtsgrundes ist im Interesse aller Teile. Das ist gerade nach deutschem Rechte der Fall, weil die Verpflichtungen der Vertragsteile sich zunächst nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte richten. Die Abtretungsurkunde wird überall in der Regel einseitig ausgestellt. Zu ihrer Ausstellung ist der bisherige Gläubiger über Verlangen verpflichtet, sie muß nach deutschem Rechte öffentlich beglaubigt sein. Die Kosten treffen den neuen Gläubiger, der die Urkunde verlangt hat.

Gegenstand der Übertragung sind nicht bloß Forderungsrechte, sondern auch Ansprüche aus dinglichen Rechten, z. B. der Vindikationsanspruch. Auch eine Anweisung kann übertragen werden, wenn es nicht ausgeschlossen wurde (§ 792 d. B.G.B.). Nicht abtretbar sind höchst persönliche und unpfändbare Forderungen, sowie solche, bei denen die Abtretung vertragsmäßig ausgeschlossen wurde, wie bei den Depotscheinen der Deutschen Reichsbank. Zu den nicht übertragbaren persönlichen Ansprüchen zählt man nach deutschem Rechte: das Vorkaufsrecht und persönliche Dienstbarkeiten, Ansprüche auf Dienste aus einem Dienstvertrage und auf Ausführung eines Auftrages, Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage, das Recht der väterlichen und ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, das Recht des Mannes, von der Frau eine Beitragsleistung zum ehelichen Haushalte zu verlangen, der Anspruch der Tochter auf Aussteuer, endlich Entschädigungsansprüche wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, solange sie nicht rechtshängig geworden sind. Nicht abtretbar sind auch alle Zinsenansprüche einer Forderung; deshalb ist auch die Übertragbarkeit des Erneuerungsscheines ohne die Haupturkunde ausgeschlossen. Einzelne Zinsscheine können allein übertragen werden. Die Abtretung von Mietzinsen gilt nach deutschem Rechte nur insoweit für den Nachfolger des Hausherrn, als sie das laufende Kalendervierteljahr und das folgende betrifft, oder als er von einer weiteren Abtretung Kenntnis hat. Ein in Streit verfangenes Recht ist heute abtretbar; doch geht die Prozeßstellung nicht auf den

neuen Gläubiger über. Noch nicht entstandene Rechte können abgetreten werden; es kann bezüglich ihrer nur die Verbindlichkeit übernommen werden, sie nach Entstehen abzutreten. Nicht abtretbar sind zumeist öffentliche Rechte. Deshalb kann auch das Klagerecht nicht abgetreten werden, insoweit es sich nicht mit einem materiellrechtlichen Anspruche deckt.

Die Forderung wird bezeichnet durch Angabe des Berechtigten und Verpflichteten, der Art der Forderung, der Höhe des Betrages und der Zeit der Entstehung, bei beurkundeten und eingetragenen Forderungen auch durch Bezeichnung der Urkunde und des Grundbucheintrages. Anzugeben sind auch mitabgetretene Nebenrechte, besonders Zinsenrückstände. Bei letzteren empfiehlt sich auch die Anführung, wenn der bisherige Gläubiger sie sich vorbehält. Genau zu bezeichnen ist auch der neue Gläubiger, weil er nicht mitfertigt. Ist nichts bemerkt, so geht die Forderung über mit Hypothek, Pfandrecht, Bürgschaft und allen sonstigen bereits erworbenen oder erst geltend zu machenden Rechten im Zwangsvollstreckungs- und Konkursverfahren, ebenso mit allen später fällig werdenden Zinsen und Nebenverbindlichkeiten. Zweckentsprechend ist es auch, den alten Gläubiger gewährleisten zu lassen, daß er die Forderung nicht schon anderweitig abgetreten habe, und daß dem Schuldner keine aufrechenbare Gegenforderung zusteht. Ein Gläubiger zur gesamten Hand kann allein nicht abtreten. Die Abtretung kann bedingt oder befristet sein. Ist vor der Abtretung der Rang der Forderung verändert worden, so muß dies in der Urkunde bemerkt werden, wenn die Rangänderung grundbücherlich noch nicht ersichtlich ist.

Wo die Abtretung kein abstraktes Geschäft ist, wie in Österreich, ist der Rechtsgrund anzugeben, der in einem Kaufvertrage, Glücksvertrage, Heiratsvertrage, einer Leistung an Zahlungsstatt, einer gesetzlichen Verpflichtung zur Abtretung, einer Schenkung oder dgl. gelegen sein kann. Es ist genau anzugeben, worin bei entgeltlichem Vertrage die Gegenleistung besteht und ob sie geleistet oder bloß versprochen wurde. Im ersteren Falle enthält die Zessionsurkunde zugleich die Quittung über die Gegenleistung, die man, wenn sie in Geld besteht, Zessionsvaluta (Gegenwert) heißt. Eine solche Urkunde tritt erst mit der Aushändigung an den neuen Gläubiger in Wirksamkeit. Bei entgeltlichen Abtretungen haftet nach österr. Rechte der bisherige Gläubiger, wenn nichts anderes vereinbart wurde, für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung zur Zeit der Abtretung, aber nur bis zur Höhe des erhaltenen Entgeltes. Wird über die Haftung eine besondere Vereinbarung getroffen, was häufig geschieht, so ist zunächst

die Dauer der Haftung zu bestimmen. Bei der Haftung für Einbringlichkeit ist festzusetzen, ob sie sich nur bis zur Höhe des Entgelts und auf die Zinsen und Kosten hiervon oder auf die Höhe der ganzen abgetretenen Forderung samt Anhang erstreckt. Wird ein Teilbetrag abgetreten, so ist anzugeben, ob nicht die abgetretene Summe den hypothekarischen Vorrang vor dem Reste hat.

Nach deutschem Rechte richtet sich die Haftung des Abtretenden nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte. Die lex Anastasiana des R.R. und ihr Widerspiel im österr. Rechte, die Beschränkung der Haftung für die Einbringlichkeit auf den erhaltenen Gegenwert, sowie die Vorschriften der a. 1699—1701 C.c. bestehen im deutschen Rechte nicht. Nach deutschem Rechte haftet der Verkäufer einer Forderung nur für deren Richtigkeit. Die Parteien sind aber diesfalls in der Vertragsfreiheit nicht beschränkt, nur das allgemeine Wucherverbot bildet die Grenze. Formvorschriften für die Abtretung bestehen nach österr. und deutschem Rechte für Hypothekarforderungen und Schenkungen, nach deutschem Rechte auch noch für den Erbschaftskauf. Die Abtretung eines Postsparkassenbüchels kann nach österr. Rechte nur vor einem österr. Postamte erfolgen.

Die Abtretungsurkunde an sich ist noch nicht vollwirksam. Der Schuldner muß hiervon vom bisherigen Gläubiger verständigt werden. Wurde er nicht schriftlich verständigt, so braucht er dem neuen Gläubiger nur gegen Aushändigung der Abtretungsurkunde zu leisten. Die Verständigung erfolgt also entweder schriftlich durch den alten Gläubiger, oder formlos durch den neuen Gläubiger unter Vorlegung der Abtretungsurkunde. Der abtretende Gläubiger hat dem neuen auch jede notwendige Auskunft zu erteilen und die bezüglichen Urkunden auszuliefern.

Von der Abtretung zu unterscheiden ist das Indossament, das sich beim Wechsel und andern Orderpapieren vorfindet. Das Indossament muß auf dem Papiere selbst oder einem Verlängerungsblatte, beim Wechsel auch auf einer Abschrift, erfolgen und begründet bei einem noch nicht protestierten Wechsel ein selbständiges Recht des Erwerbers. Früher wurde das Indossament durch eine selbständige Urkunde, den Willebrief vertreten.

Strenge zu unterscheiden ist die Abtretung von der Vollmacht. Die Abtretung wird häufig statt der Vollmacht in Anwendung gebracht. Der Unterschied der beiden — auch geschichtlich sich nahestehenden — Rechtsgeschäfte besteht aber darin, daß wohl der Bevollmächtigte, nicht aber der Zessionar eine Verpflichtung betreffs der Forderung über-

nehmen kann. In allen den Fällen ist die Vollmacht ein Scheingeschäft, kein fiduziarisches Geschäft. Der Zweck ist entweder, unbefugte Vertreter (Winkelschreiber) vor Ausschließung zu bewahren, oder die prozessuale Lage des Abtretenden zu verbessern. Schon die alten Römer verboten die Abtretung an einen Mächtigern (cessio in potentiorem, 1 C 2, 14; 1—4 C 2, 18). Heute kommt ähnliches, wenn auch in umgekehrter Richtung vor. So wenn eine vermögende Partei eine sehr zweifelhafte Sache an eine arme Partei abtritt; der Gegner hat dann im Falle seines Obsiegens nur eine uneinbringliche Kostenforderung. In Österreich kann sogar der arme Zessionar das Armenrecht beanspruchen. Es kommt auch vor, daß eine Forderung abgetreten wird, weil sie ohne Beweis dasteht. In solchen Fällen ist die abtretende Partei näher zum Eide, während sie ohne Abtretung den Eid auftragen müßte oder nach österr. Rechte der Richter über die Beeidigung der einen oder andern Partei entscheidet. In einem Falle wird die Bevollmächtigung durch ein der Abtretung verwandtes Rechtsgeschäft ausgeführt, das ist beim Indossament zum Inkasso.

d) Anweisung.

§ 124.

Die Anweisung wird entweder als Auftrag oder als bloße Ermächtigung zu einer Leistung und zu deren Empfang angesehen. Sie besteht urkundlich zunächst aus dem Auftrage (oder der Ermächtigung) des Anweisenden. Wesentlich ist ihm außer dem Inhalte die Anschrift (Adresse) des Angewiesenen. Die Anweisung enthält in der Regel den Rechtsgrund und Nebenabreden nicht, weil man dritte Personen nicht immer in das Rechtsverhältnis einweihen will. Nach gemeinem und österr. Rechte sind aber die Anweisungen des bürgerlichen Rechts keine abstrakten Rechtsgeschäfte. Nach neuem deutschen Rechte ist die durch die Annahme entstehende Verpflichtung eine abstrakte, wenigstens gegenüber dem Anweisenden. Der Anweisende kann Gläubiger oder Schuldner oder beides zugleich oder keines von beiden sein. Die Anweisungs-Urkunde tritt immer erst in Rechtswirkung mit der Aushändigung an den Anweisungsempfänger. Doch kann der Auftrag insolange widerrufen werden, als ihn der Angewiesene noch nicht angenommen oder ausgeführt hat. Wird die Anweisung angenommen und damit die Leistung versprochen, so muß nach deutschem Rechte der bezügliche Vermerk vom Angewiesenen selbst auf die Anweisung geschrieben werden. Er lautet gewöhnlich: „Angenommen“, worauf die Unterschrift beizufügen ist. Die Annahme ist ein selbständiges Rechts-

keit anzugeben, ob die Zinsen beispielsweise ganzjährig oder halbjährig, im vorhinein oder nachhinein zu bezahlen sind. Bemerkt mag werden, daß Privatpersonen die Vorhineinzahlung gesetzlich sich oft nicht mehr ausbedingen können. Bezüglich der Rückzahlung der Hauptsumme (des Kapitals) kann einmalige oder Ratenzahlung, Zahlung nach Belieben des Gläubigers oder Schuldners, nach bestimmter Zeit oder nach Kündigung durch den einen oder anderen ausgemacht sein. Wichtig ist die sogenannte Abzahlung (auch Amortisation genannt). Diese erfolgt in der Weise, daß jedes Jahr oder Halbjahr ein gleich großer Betrag gezahlt wird, der sich aus den immer kleiner werdenden Zinsen und den immer wachsenden Kapitalsabschlagszahlungen zusammensetzt. Beim Summenverwahrungsvertrag (depositum irregulare) ist nach deutschem Rechte mangels einer Vereinbarung eine Kündigung zur Rückforderung nicht erforderlich. Oft sind Darlehen nur unter bestimmten Verhältnissen rückzahlbar, sonst gelten sie als geschenkt; z. B. eine Körperschaft oder Gemeinde läßt einem armen Knaben ein Handwerk lehren oder zahlt die Kosten des Besuchs einer höheren Schule. Dafür muß er sich verpflichten, eine bestimmte Zeit in dem Orte oder der Gegend sich niederzulassen und das Gewerbe oder den Beruf auszuüben. Das Darlehen ist nur im Falle der Nichteinhaltung rückzahlbar. Oder eine Gemeinde bekommt eine Unterstützung zu Schulzwecken und verpflichtet sich zur Rückzahlung des Betrages für den Fall, daß sie die Schule selbst auflöst oder in eine anderssprachige verwandelt.

Häufig enthält die Schuldurkunde auch eine Sicherheitsbestellung, so besonders Pfandbestellung von Liegenschaften, die durch grundbücherliche Eintragung der Urkunde rechtswirksam wird. Ob die Pfandbestellung mit Einschränkung auf bestimmte Zeitdauer (z. B. 3 Jahre oder die Lebensdauer einer bestimmten Person) erfolgen könne, ist bestritten. An Fahrnissen kann durch Urkunden kein Pfandrecht entstehen. Es dürfen deshalb solche Verpfändungen in die Schuldurkunde nicht aufgenommen werden, wenn nicht vorher die Übergabe der Pfandsache erfolgt ist. Die Hypothek ist genau zu bezeichnen (§ 120). Hierbei kann auch ein Rangvorbehalt und eine Verpflichtung zur Löschung vorangehender Hypotheken aufgenommen werden. Die Verbindlichkeit zur Löschung kann sich nach deutschem Rechte auch auf den Fall der Vereinigung beziehen, was durch Vormerkung grundbücherlich ersichtlich gemacht werden kann. Der Schuldner kann sich auch verpflichten, nach Bezahlung die Hypothek sofort grundbücherlich löschen zu lassen oder die Löschungskosten dem Gläubiger zu ersetzen. Der Schuldner muß sich fast immer, wenn auf dem verpfändeten Grunde Gebäulichkeiten

stehen, zu deren Versicherung gegen Brand- und Wasserschaden verpflichten. Oft gibt die Unterlassung des Ausweises der Versicherung dem Gläubiger das Recht der sofortigen Rückforderung der Schuld.

In der Verfügung über das Pfandgrundstück darf der Schuldner nicht beschränkt werden. Eine solche Vereinbarung ist ganz ungültig (§ 1136 d. B.G.B.). Die unwiderrufliche Ermächtigung zum außergerichtlichen Verkauf des Pfandgrundstückes und zu dessen Übernahme an Zahlungsstatt (lex commissoria) kann dem Gläubiger nach deutschem Recht erst nach Fälligkeit der Pfandsumme erteilt werden (§ 1149 d. B.G.B.). Es gibt Grundstücke, von denen bloß die Früchte verpfändet werden können (Familiengüter, Fideikommisse, Benefizien), und solche, gegen die weder Zwangsverkauf noch Zwangsverwaltung durchgeführt werden kann (Heimstätten). Die Einschränkung der Exekution kann auch vertragsmäßig erfolgen, z. B. auf die Zwangsverwaltung. Der Gläubiger kann sich verpflichten, die Forderung nicht abzutreten, er kann sich auch verbindlich machen, die bei Fälligkeit durch den Schuldner erfolgte Zahlung als Zahlung eines Abtretungsentgeltes anzusehen und die Forderung an einen vom Schuldner zu bezeichnenden Dritten abzutreten. Der Schuldner kann sich auch verpflichten, eine Anweisung betreffs der Schuld anzunehmen (§ 787 d. B.G.B.). Selbstverständlich kann der Schuldner auch zur Tragung aller Kosten, besonders der einstigen Quittungs- oder Abtretungskosten sich verpflichten. Betreffs der Abtretungskosten empfiehlt sich die Einschränkung auf die der ersten Abtretung. Sodann kann der Schuldner die Schuld für sofort vollstreckbar erklären und bei Rückständen auf deren Nachweis verzichten. Die Vollstreckung kann auch eingeschränkt werden, so auf Fahrnisse. Die Einschränkung kann auch betreffs der Zeit geschehen, sodaß sie erst in bestimmter Zeit oder nach einer bestimmten Zeit nicht mehr erfolgen kann.

Eine besondere Art bildet noch die Bodmereischuld, über die als Schuldurkunde der sogenannte Bodmereibrief ausgestellt wird. Die Schuld erlischt mit dem Untergange des Pfandes (Schiff oder Ladung); es liegt also gleichzeitig ein Glücks- oder — wenn man will — ein Versicherungsvertrag vor.

Die Formvorschriften bei Schuldurkunden richten sich nach dem Rechtsgrunde. Immer wird wenigstens eigenhändige Unterschrift des Schuldners verlangt. Das französische Recht verlangt noch eigenhändige Beisetzung der Schuldsumme (a. 1326 C. c.) Nach österr. Rechte müssen zwei Zeugen mitgefertigt sein. Ein Handzeichen muß immer gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Schuldurkunden, die grund-

bücherlich eingetragen werden sollen, müssen ebenso beglaubigt sein, falls nicht die Hypothekbestellung besonders erfolgt. Aussteller ist fast immer nur der Schuldner, wenn auch Gegenverpflichtungen des Gläubigers erwähnt werden.

Oft stellt sich die Schuldurkunde als ein Neuerungsvertrag dar, indem der Rechtsgrund in ein Darlehen verwandelt wird. Im neuen deutschen Rechte ist dessen Zulässigkeit ausdrücklich anerkannt (§ 607 d. B.G.B.). Sehr häufig ist auch der Rechtsgrund der Abrechnung.

Zuletzt sind noch die Schuldurkunden ohne Rechtsgrund zu erwähnen. Es sind dies die meisten Inhaberpapiere, der trockene Wechsel, die kaufmännischen Verpflichtungsscheine und die Grundschuldbriefe. Nach neuem deutschen Rechte bedarf auch ein in Schriftform erteiltes Schuldversprechen keiner Angabe des Rechtsgrundes. Hierher gehört auch der schweizerische Gültbrief, bei dem sogar der Name des Berechtigten fehlt, sodaß er einem Inhaberpapier gleichkommt. Die Schuldverschreibungen auf den Inhaber werden oft auch hypothekarisch sichergestellt, aber nur als Gesamtheit. Die einzelne Teilschuldverschreibung hat für ihre Summe Anteil an dem Pfandrechte. Die Schwierigkeit besteht hauptsächlich in der Vertretung der Gesamtheit der immerfort wechselnden Inhaber der Teilschuldverschreibungen. Nach deutschem Rechte kann von vornherein ein Pfandhalter bestellt werden. Nach österr. Rechte obliegt diese Tätigkeit dem Regierungskommissär oder einem vom Gerichte erst über Antrag zu bestellenden Kurator. Eine Schuldverschreibung auf den Inhaber kann wieder außer Kurs gesetzt werden und zwar nach verschiedenen Gesetzgebungen entweder durch Vermerk des Inhabers oder des Ausstellers über Antrag des Inhabers. Letzteres gilt nach deutschem Rechte; der Aussteller ist zur Festschreibung nur berechtigt, nicht verpflichtet.

Schuldverhältnisse kommen auch im öffentlichen Rechte vor: Staatsschulden, Kriegsentschädigungen. Es kommt auch vor, daß für öffentliche Schulden öffentliche Einkünfte verpfändet werden; oft wird sogar die Einhebung von dem fremden Staate überwacht. Bei Kriegsentschädigungen bestehen häufig Besatzungsrechte bis zur Abzahlung.

b) Quittung.

§ 122.

Das Wort „Quittung“ (apocha, deacceptum, quietatio, securitas) kommt entweder vom lat. quietus oder besser vom deutschen „wett“. Die Quittung ist das Gegenstück zur Schuldurkunde, da sie die erfolgte

Leistung und damit die Aufhebung des Schuldverhältnisses bescheinigt. Die Quittung bestätigt nicht jede Aufhebung des Vertragsverhältnisses durch entgegengesetzten Vertragswillen, sondern bloß die Aufhebung durch Erfüllung oder einen Ersatz der Erfüllung. Sie kann auch eine Hingabe an Zahlungsstatt oder einen Erlaßvertrag bescheinigen. In diesen beiden Fällen wird jedoch nach deutschem Rechte nicht eine einseitige, sondern eine zweiseitige Urkunde aufgenommen. Wurde das Schuldverhältnis ohne eine Leistung aufgehoben, so kann ein Vergleich, eine Aufrechnung (Kompensation), eine Schenkung oder Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person (confusio) vorliegen. Ein Vergleich liegt auch vor, wenn trotz des Empfanges einer geringeren Summe über das Ganze quittiert wird (21 C. 8, 43). Es gibt auch Quittungen allgemeiner Natur, die nicht das Erlöschen einer Schuldforderung in bestimmter Höhe, sondern bloß das Erlöschen einer Forderung, insbesondere allfälliger Schadenersatzansprüche oder einer sonstigen Haftung bescheinigen. Das ist die sogen. Decharge. Es gibt auch unvollkommene Quittungen. Solche sind keine Schrifturkunden und bescheinigen nur die Zahlung eines Betrages für jemand, meist zu einem allgemeinen Zwecke. Der Zahler kann sich nicht einmal durch die Quittung als solcher ausweisen, weil er sie auch vom Zahler erhalten oder gefunden haben kann. Sie dienen nur zur Überwachung des Empfängers; die fehlenden Quittungen am sogenannten Spenderblock zeigen an, wie viel Spenden er empfangen.

Die Quittung als Schrifturkunde muß zunächst die genaue Bezeichnung der Schuldforderung enthalten, damit kein Zweifel entstehen kann, welche Forderung getilgt wurde (14 D. 46, 4. Vgl. 1, 1 C. 10, 22. Nov. 17 cap. 8 pr.). Besonders ist dies notwendig, wenn zwischen denselben Personen mehrere Schuldverhältnisse bestehen. Dann muß die Art und Weise der Begleichung, insbesondere auch die Person, die geleistet hat, angegeben werden. Die Angabe der Person des Leistenden ist notwendig, weil auch mehrere verpflichtet sein können, und auch wegen etwaiger Rückgriffsrechte. Hat eine Person statt einer andern geleistet, so ist zu bemerken, ob sie es als Mittelsperson, Bevollmächtigter, Rechtsnachfolger oder ohne diese Eigenschaft getan hat. Im letzteren Falle muß auch gesagt sein, ob die Zustimmung des Schuldners zur Leistung behauptet oder ausgewiesen wurde. Erfolgt die Leistung unter irgend einer Rechtsverwahrung, so brauchte sie nicht angenommen zu werden. Geschah dies dennoch, so soll auch die Verwahrung in der Quittung erwähnt werden. Sind mehrere Personen empfangsberechtigt, so ist auch der Empfänger zu bezeichnen, der meist zugleich

Aussteller sein wird. Oft enthält die Quittung auch die Kraftloserklärung der Schuldurkunde (§ 216). Nach neuem deutschen Rechte muß der Gläubiger die Erlöschung der Schuld anerkennen, falls er die Schuldurkunde nicht zurückstellt; das geschieht am einfachsten in der Quittung selbst, die Unterzeichnung muß aber dann öffentlich beglaubigt werden. Nicht mehr üblich ist das Versprechen in der Quittung, die Forderung nicht mehr geltend zu machen, und eine Strafvereinbarung für den Fall der Verletzung dieses Versprechens. Wird der quittierte Betrag noch von andern Personen angesprochen, oder kann sich der Quittierende über seine Berechtigung, insbesondere seine Rechtsnachfolge nicht ausweisen, so kann er in der Quittungsurkunde auch dafür einstehen, daß kein anderer einen Anspruch erheben werde. Soll nur der Empfang eines Teilbetrages bestätigt werden, so ist es gut, zu bemerken, was etwa schon vorher geleistet wurde und wie groß der noch aufrecht bestehende Rest ist. Eine Quittung wird häufig auch dann ausgestellt, wenn keine Pflicht dazu vorlag (§ 7). So im Falle der Aufrechnung. In diesem Falle ist die aufgerechnete Gegenforderung genau zu bezeichnen, besonders ist es auch zu vermerken, wenn sie etwa nicht gegen den Gläubiger, sondern gegen dessen Rechtsvorgänger zustand.

Quittungen grundbücherlich sichergestellter Forderungen müssen auch die Löschungsbewilligung enthalten. Die Notwendigkeit, eine solche Urkunde auszustellen, tritt in allen Fällen der Schulderlöschung ein. Doch soll eine solche Quittung nie in eine bloße Löschungsbewilligung zusammenschrumpfen. Die Quittung soll sich auf Nebenrechte, besonders Zinsen erstrecken. Hat der Gläubiger noch einen Anspruch auf Zinsen, so ist es immer gut, ihn ausdrücklich zu verwahren. Im früheren preußischen Rechte galt die Regel, daß die Quittung über das Kapital ohne Vorbehalt auch als Quittung über die Zinsen gelte. Im österr. Rechte besteht diesfalls eine entsprechende Vermutung. Das deutsche Recht enthält darüber keine Bestimmung; die Zinsenzahlung ist also immer zu erwähnen. Das gilt auch von der Zahlung sonstiger Nebenansprüche.

Aussteller der Quittung ist der Empfänger, bei Solidargläubigern genügt die Quittung eines. Über eine Forderung des Erblassers können auch die Erben, allenfalls der Vermächtnisnehmer, oder der Erbe, der sich durch die Nachlaßteilung ausweist, quittieren. Der Vorerbe muß auch die Zustimmung des Nacherben beibringen. Wo die Hypothek durch Bezahlung auch an den Eigentümer übergeht, kann der Gläubiger allein die Löschung nie bewilligen. Eigentlich kann er nur die Ent-



stehung der Eigentümerhypothek anerkennen und der Eigentümer hat die Löschung zu bewilligen und zu beantragen. Meist begnügt man sich aber mit der Zustimmung des Eigentümers. Bei mehreren Eigentümern müssen alle den Löschungsantrag stellen oder die Quittung mitfertigen.

Die Quittung als Urkunde kann entweder Verfügung, Geständnis oder Zeugnis sein (§ 4). Die altrömischen Quittungen waren schlichte Zeugenurkunden, heute ist die Quittung immer Urkunde des Empfängers. Als Verfügung ist sie entweder Verzicht auf das Forderungsrecht, entsprechend der altrömischen acceptilatio oder Verzicht auf ihm anklebende Vorteile, und zwar das Klagerecht (pactum de non petendo) oder die Urkundenschelte und den Gegenbeweis. Als Geständnis entspricht die Quittung der römischen apocha, die im Gegensatze zur acceptilatio keine formale Wirkung hatte (19, 1 D. 46, 4). Nach heutigem Rechte wollen viele Rechtslehrer die Quittung der altrömischen acceptilatio gleichstellen, indem sie lehren, daß zur Entkräftung der Beweis der Nichtzahlung nicht genügt. Es müßte vielmehr nachgewiesen werden, daß die Quittung nur um der Zahlung willen ausgestellt wurde. Dritten Personen gegenüber ist die Quittung ein bloßes Zeugnis. Es hat sich jedoch die Gewohnheit eingebürgert, Quittungen als Rechnungsbelege allgemein zuzulassen. Das führt freilich oft infolge Einverständnisses von Gläubiger und Schuldner zur Ausstellung unwahrer Quittungen, gegen die ein Gegenbeweis schwer zu erbringen ist. Da die Quittung also allgemein zum Beweise der Zahlung dient, so wird oft ihre mehrfache Ausstellung notwendig. Dies wird auch dann notwendig, wenn die Leistung durch Mittelspersonen besorgt wurde, die alle ebenso wie der eigentliche Schuldner eine Quittung in Händen haben wollen. Um die Behauptung einer mehrmaligen Leistung unmöglich zu machen, müssen diese mehrfachen Ausfertigungen, gleichviel ob sie gleich oder nacheinander erfolgten, als solche kenntlich sein. Dies geschieht durch die Klausel: „Zweifach (dreifach) für einfach“ und dgl.

Formvorschriften bestehen für Quittungen nicht. Das Anerkenntnis der Erlöschung der Schuld und die grundbücherliche Löschungsbewilligung müssen öffentlich beglaubigt sein. Nach österr. Rechte muß die Bestätigung über den Empfang des Heiratsgutes, auch wenn sie andern Personen als der Ehegattin gegeben wird, in Form eines Notariatsaktes errichtet werden.

Keine Quittungen, sondern bloß Tatsachenbestätigungen sind die Empfangsbestätigungen über amtliche Zustellungen.

c) Abtretung.

§ 123.

Nach deutschem Rechte bedarf die Abtretung (Zession) nicht der Angabe des Rechtsgrundes, er gelangt deshalb in den in den Formularbüchern angegebenen Urkunden nicht zum Ausdrucke. In der Urkunde muß nur die Forderung genau bezeichnet werden und der Abtretungswille zum Ausdruck kommen. Ob freilich das Rechtsleben in diesem und in ähnlichen Fällen auf die Dauer von solchen seelenlosen Urkunden sich nicht abwenden wird, ist die Frage. Die Angabe des Rechtsgrundes ist im Interesse aller Teile. Das ist gerade nach deutschem Rechte der Fall, weil die Verpflichtungen der Vertragsteile sich zunächst nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte richten. Die Abtretungsurkunde wird überall in der Regel einseitig ausgestellt. Zu ihrer Ausstellung ist der bisherige Gläubiger über Verlangen verpflichtet, sie muß nach deutschem Rechte öffentlich beglaubigt sein. Die Kosten treffen den neuen Gläubiger, der die Urkunde verlangt hat.

Gegenstand der Übertragung sind nicht bloß Forderungsrechte, sondern auch Ansprüche aus dinglichen Rechten, z. B. der Vindikationsanspruch. Auch eine Anweisung kann übertragen werden, wenn es nicht ausgeschlossen wurde (§ 792 d. B.G.B.). Nicht abtretbar sind höchst persönliche und unpfändbare Forderungen, sowie solche, bei denen die Abtretung vertragsmäßig ausgeschlossen wurde, wie bei den Depotscheinen der Deutschen Reichsbank. Zu den nicht übertragbaren persönlichen Ansprüchen zählt man nach deutschem Rechte: das Vorkaufsrecht und persönliche Dienstbarkeiten, Ansprüche auf Dienste aus einem Dienstvertrage und auf Ausführung eines Auftrages, Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage, das Recht der väterlichen und ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung, das Recht des Mannes, von der Frau eine Beitragsleistung zum ehelichen Haushalte zu verlangen, der Anspruch der Tochter auf Aussteuer, endlich Entschädigungsansprüche wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, solange sie nicht rechtshängig geworden sind. Nicht abtretbar sind auch alle Zinsenansprüche einer Forderung; deshalb ist auch die Übertragbarkeit des Erneuerungsscheines ohne die Haupturkunde ausgeschlossen. Einzelne Zinsscheine können allein übertragen werden. Die Abtretung von Mietzinsen gilt nach deutschem Rechte nur insoweit für den Nachfolger des Hausherrn, als sie das laufende Kalendervierteljahr und das folgende betrifft, oder als er von einer weiteren Abtretung Kenntnis hat. Ein in Streit verfangenes Recht ist heute abtretbar; doch geht die Prozeßstellung nicht auf den

neuen Gläubiger über. Noch nicht entstandene Rechte können abgetreten werden; es kann bezüglich ihrer nur die Verbindlichkeit übernommen werden, sie nach Entstehen abzutreten. Nicht abtretbar sind zumeist öffentliche Rechte. Deshalb kann auch das Klagerecht nicht abgetreten werden, insoweit es sich nicht mit einem materiellrechtlichen Anspruche deckt.

Die Forderung wird bezeichnet durch Angabe des Berechtigten und Verpflichteten, der Art der Forderung, der Höhe des Betrages und der Zeit der Entstehung, bei beurkundeten und eingetragenen Forderungen auch durch Bezeichnung der Urkunde und des Grundbucheintrages. Anzugeben sind auch mitabgetretene Nebenrechte, besonders Zinsenrückstände. Bei letzteren empfiehlt sich auch die Anführung, wenn der bisherige Gläubiger sie sich vorbehält. Genau zu bezeichnen ist auch der neue Gläubiger, weil er nicht mitfertigt. Ist nichts bemerkt, so geht die Forderung über mit Hypothek, Pfandrecht, Bürgschaft und allen sonstigen bereits erworbenen oder erst geltend zu machenden Rechten im Zwangsvollstreckungs- und Konkursverfahren, ebenso mit allen später fällig werdenden Zinsen und Nebenverbindlichkeiten. Zweckentsprechend ist es auch, den alten Gläubiger gewährleisten zu lassen, daß er die Forderung nicht schon anderweitig abgetreten habe, und daß dem Schuldner keine aufrechenbare Gegenforderung zusteht. Ein Gläubiger zur gesamten Hand kann allein nicht abtreten. Die Abtretung kann bedingt oder befristet sein. Ist vor der Abtretung der Rang der Forderung verändert worden, so muß dies in der Urkunde bemerkt werden, wenn die Rangänderung grundbücherlich noch nicht ersichtlich ist.

Wo die Abtretung kein abstraktes Geschäft ist, wie in Österreich, ist der Rechtsgrund anzugeben, der in einem Kaufvertrage, Glücksvertrage, Heiratsvertrage, einer Leistung an Zahlungsstatt, einer gesetzlichen Verpflichtung zur Abtretung, einer Schenkung oder dgl. gelegen sein kann. Es ist genau anzugeben, worin bei entgeltlichem Vertrage die Gegenleistung besteht und ob sie geleistet oder bloß versprochen wurde. Im ersteren Falle enthält die Zessionsurkunde zugleich die Quittung über die Gegenleistung, die man, wenn sie in Geld besteht, Zessionsvaluta (Gegenwert) heißt. Eine solche Urkunde tritt erst mit der Aushändigung an den neuen Gläubiger in Wirksamkeit. Bei entgeltlichen Abtretungen haftet nach österr. Rechte der bisherige Gläubiger, wenn nichts anderes vereinbart wurde, für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung zur Zeit der Abtretung, aber nur bis zur Höhe des erhaltenen Entgeltes. Wird über die Haftung eine besondere Vereinbarung getroffen, was häufig geschieht, so ist zunächst

die Dauer der Haftung zu bestimmen. Bei der Haftung für Einbringlichkeit ist festzusetzen, ob sie sich nur bis zur Höhe des Entgelts und auf die Zinsen und Kosten hiervon oder auf die Höhe der ganzen abgetretenen Forderung samt Anhang erstreckt. Wird ein Teilbetrag abgetreten, so ist anzugeben, ob nicht die abgetretene Summe den hypothekarischen Vorrang vor dem Reste hat.

Nach deutschem Rechte richtet sich die Haftung des Abtretenden nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte. Die lex Anastasiana des R.R. und ihr Widerspiel im österr. Rechte, die Beschränkung der Haftung für die Einbringlichkeit auf den erhaltenen Gegenwert, sowie die Vorschriften der a. 1699—1701 C.c. bestehen im deutschen Rechte nicht. Nach deutschem Rechte haftet der Verkäufer einer Forderung nur für deren Richtigkeit. Die Parteien sind aber diesfalls in der Vertragsfreiheit nicht beschränkt, nur das allgemeine Wucherverbot bildet die Grenze. Formvorschriften für die Abtretung bestehen nach österr. und deutschem Rechte für Hypothekarforderungen und Schenkungen, nach deutschem Rechte auch noch für den Erbschaftskauf. Die Abtretung eines Postsparkassenbüchels kann nach österr. Rechte nur vor einem österr. Postamte erfolgen.

Die Abtretungsurkunde an sich ist noch nicht vollwirksam. Der Schuldner muß hiervon vom bisherigen Gläubiger verständigt werden. Wurde er nicht schriftlich verständigt, so braucht er dem neuen Gläubiger nur gegen Aushändigung der Abtretungsurkunde zu leisten. Die Verständigung erfolgt also entweder schriftlich durch den alten Gläubiger, oder formlos durch den neuen Gläubiger unter Vorlegung der Abtretungsurkunde. Der abtretende Gläubiger hat dem neuen auch jede notwendige Auskunft zu erteilen und die bezüglichen Urkunden auszuliefern.

Von der Abtretung zu unterscheiden ist das Indossament, das sich beim Wechsel und andern Orderpapieren vorfindet. Das Indossament muß auf dem Papiere selbst oder einem Verlängerungsblatte, beim Wechsel auch auf einer Abschrift, erfolgen und begründet bei einem noch nicht protestierten Wechsel ein selbständiges Recht des Erwerbers. Früher wurde das Indossament durch eine selbständige Urkunde, den Willebrief vertreten.

Strenge zu unterscheiden ist die Abtretung von der Vollmacht. Die Abtretung wird häufig statt der Vollmacht in Anwendung gebracht. Der Unterschied der beiden — auch geschichtlich sich nahestehenden — Rechtsgeschäfte besteht aber darin, daß wohl der Bevollmächtigte, nicht aber der Zessionar eine Verpflichtung betreffs der Forderung über-

nehmen kann. In allen den Fällen ist die Vollmacht ein Scheingeschäft, kein fiduziarisches Geschäft. Der Zweck ist entweder, unbefugte Vertreter (Winkelschreiber) vor Ausschließung zu bewahren, oder die prozessuale Lage des Abtretenden zu verbessern. Schon die alten Römer verboten die Abtretung an einen Mächtigern (cessio in potentiorem, 1 C 2, 14; 1—4 C 2, 18). Heute kommt ähnliches, wenn auch in umgekehrter Richtung vor. So wenn eine vermögende Partei eine sehr zweifelhafte Sache an eine arme Partei abtritt; der Gegner hat dann im Falle seines Obsiegens nur eine uneinbringliche Kostenforderung. In Österreich kann sogar der arme Zessionar das Armenrecht beanspruchen. Es kommt auch vor, daß eine Forderung abgetreten wird, weil sie ohne Beweis dasteht. In solchen Fällen ist die abtretende Partei näher zum Eide, während sie ohne Abtretung den Eid auftragen müßte oder nach österr. Rechte der Richter über die Beeidigung der einen oder andern Partei entscheidet. In einem Falle wird die Bevollmächtigung durch ein der Abtretung verwandtes Rechtsgeschäft ausgeführt, das ist beim Indossament zum Inkasso.

d) Anweisung.

§ 124.

Die Anweisung wird entweder als Auftrag oder als bloße Ermächtigung zu einer Leistung und zu deren Empfang angesehen. Sie besteht urkundlich zunächst aus dem Auftrage (oder der Ermächtigung) des Anweisenden. Wesentlich ist ihm außer dem Inhalte die Anschrift (Adresse) des Angewiesenen. Die Anweisung enthält in der Regel den Rechtsgrund und Nebenabreden nicht, weil man dritte Personen nicht immer in das Rechtsverhältnis einweihen will. Nach gemeinem und österr. Rechte sind aber die Anweisungen des bürgerlichen Rechts keine abstrakten Rechtsgeschäfte. Nach neuem deutschen Rechte ist die durch die Annahme entstehende Verpflichtung eine abstrakte, wenigstens gegenüber dem Anweisenden. Der Anweisende kann Gläubiger oder Schuldner oder beides zugleich oder keines von beiden sein. Die Anweisungs-Urkunde tritt immer erst in Rechtswirkung mit der Aushändigung an den Anweisungsempfänger. Doch kann der Auftrag insolange widerrufen werden, als ihn der Angewiesene noch nicht angenommen oder ausgeführt hat. Wird die Anweisung angenommen und damit die Leistung versprochen, so muß nach deutschem Rechte der bezügliche Vermerk vom Angewiesenen selbst auf die Anweisung geschrieben werden. Er lautet gewöhnlich: „Angenommen“, worauf die Unterschrift beizufügen ist. Die Annahme ist ein selbständiges Rechts-

geschäft, das von der Echtheit und Gültigkeit der Anweisung unabhängig ist, sie kann vor der Anweisung erfolgen. Wird der Auftrag gleich ausgeführt, so unterbleibt der Annahmevermerk, weil der Angewiesene die Anweisung ausgefolgt erhält. Die Anweisung berechtigt den Empfänger zu einer Vereinbarung mit dem Angewiesenen. Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung auch auf einen andern übertragen, wenn dies nicht in der Urkunde ausgeschlossen wurde. Sonst kann der Angewiesene auch einem Dritten leisten, dem die Anweisung übertragen wurde, es sei denn, daß der Anweisende vorher ihn von der Ausschließung der Übertragung verständigt. Die Übertragung muß schriftlich erfolgen, aber nicht gerade auf der Anweisungsurkunde selbst.

Eine besondere Art der Anweisung ist der Kreditauftrag (mandatum qualificatum, § 778 d. B.G.B.). Er fällt unter die Regeln vom Auftrag und bedarf keiner Annahme. Er braucht nicht auf Sicht und nicht auf einmalige Zahlung zu lauten. Er kann auch unbeschränkt — ohne Höchstbetrag — erteilt werden. Eine besondere Form ist der Zirkularkreditbrief, der an mehrere Personen gerichtet ist. Wer einen Kredit bewilligt hat, vermerkt den Betrag auf dem Schein, so daß der andere nur den bis zur Erschöpfung bleibenden Rest leihen kann. Der Kreditauftrag (Kreditbrief) macht den Aussteller (Auftraggeber) zum Bürgen für den gewährten Kredit.

Hierher gehört auch der Auslieferungsschein (Extraditionsschein, Bezugschein, Stellzettel) zur Erhebung von Waren, dann die Postanweisung. Der Abschnitt (Coupon) verbleibt dem Empfänger, und er kann damit beweisen, daß er den Betrag erhalten habe, aber auch, daß er nicht mehr erhalten habe.

Der Scheck (Check) ist ebenfalls eine Anweisung. Er erhält keinen Annahmevermerk, weil in seinem Wesen die sofortige Ausführung des Auftrags liegt. Er kommt nur im Bankverkehr vor. Er kann auf den Überbringer oder auf Order lauten, in Preußen nur auf den Überbringer. Es werden nur solche Schecks bezahlt, die auf den vom Bankhause (in Österreich auch dem Postsparkassenamte) dem Inhaber des Guthabens übergebenen Vordruckblättern ausgestellt sind. Diese enthalten in Preußen nicht einmal den Namen des Inhabers. Außerdem dienen auch die dabei befindlichen Kontrollziffern dem Zwecke, eine Fälschung möglichst hintanzuhalten. Die Kontrollziffern bestehen in untereinanderstehenden Ziffern oder einem Zahlenbilde, wovon soviel abgeschnitten werden muß, daß eine Fälschung auf einen höheren Betrag unmöglich ist. Es gibt auch Inhaber-Schecks; ein solcher ist der Kassa-Scheck der österr. Postsparkasse.

Die kaufmännischen Anweisungen sind wie die Schecks abstrakte Rechtsgeschäfte. Sie können im Gegensatze zu den Anweisungen des bürgerlichen Rechtes an Order gestellt werden.

Der gezogene Wechsel unterscheidet sich von den Anweisungen, daß bezüglich seiner, besonders was die Rechte Dritter anbelangt, ein eigenes formales Recht gilt, und bezüglich des Verfahrens und der Vollstreckung auch eine gewisse Schnelligkeit — Wechselstrenge — in Anwendung kommt. Er ist immer als an Order gestellt anzusehen, wenn dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Als Urkunde besteht der gezogene Wechsel aus:

1. dem Ausstellungsdatum, das als Verfügung gilt (§ 42);
2. dem Texte, der das Wort „Wechsel“ und eine bestimmte Summe ohne Zinsenversprechen, die Zahlungszeit und den Zahlungsempfänger (Remittenten) enthalten muß;
3. der Unterschrift des Ausstellers;
4. der Adresse (d. h. Namen und Wohnsitz des Bezogenen), dem allfälligen Domizilvermerk, sowie einer allfälligen Notadresse.

Außerdem kann er noch enthalten das Akzept, das nur aus dem Namen zu bestehen braucht, aber auch datiert sein kann, sowie ein Ehrenakzept, weiter die Mitfertigung von Avalisten (§ 168). Alles dies muß auf der Vorderseite stehen. Auf der Rückseite (in dorso) stehen die allfälligen Indossamente (Giri, Begebungen), die entweder bloß aus der Unterschrift (Blankoindossamente, Leerbegebungen) oder einem Texte nebst Datum und Unterschrift bestehen. Legitimierter Inhaber des Wechsels ist derjenige, der durch die ununterbrochene Reihe der Indossamente bis auf das letzte auf ihn lautende sich ausweisen kann. Ist der Wechsel zuletzt leer begeben worden, so ist vor der Protesterhebung jeder Inhaber berechtigt. Über Wechselduplikate und Wechselabschriften s. §§ 15, 16. Über Wechselproteste s. § 146.

e) Vollmacht.

§ 125.

Die Vollmacht wird im deutschen Rechte im allgemeinen Teile des B.G.B. behandelt und damit vom Auftrag geschieden. Es gibt gewillkürte und gesetzliche Vollmachten; eine Abart ist auch die Ermächtigung, so im Zwangsvollstreckungsverfahren die Überweisung einer Forderung zur Einziehung. Ähnlich der Vollmacht ist der Trödelvertrag (contractus aestimatorius). Er ermächtigt den Trödler zum Verkauf einer Sache zu einem bestimmten Preise. Weiter gehört hierher das Konditionsgeschäft der Buchhändler, das Kommissions- und Speditions-

geschäft. Bei allen diesen Verträgen, vom Trödelvertrag angefangen, ist aber Dritten das Vollmachtsverhältnis unbekannt und kommt ihnen gegenüber nicht in Betracht. Der Bevollmächtigte erscheint selbst als Vertragsteil.

Die Vollmacht ist ein Rechtsgeschäft, wodurch jemand einen andern zu seinem Stellvertreter bei Rechtshandlungen bestellt; der Grund hierzu kann in einem Auftrage, einem Dienst- oder Gesellschaftsvertrage, selbst in einem Werkvertrage, Pachtvertrage oder Mäklervertrage u.s.w. (bei letzterem nur nach franz. Rechte) liegen. Dieser kommt in der Vollmachtsurkunde nur selten zum Ausdrucke. Dritte Personen sollen und brauchen davon nichts zu wissen. Die Vollmachtserklärung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, empfangsbedürftig seitens des Vertreters oder eines Dritten; statt dessen kann sie aber verlautbart werden. Man unterscheidet echte und unechte Vollmacht. Letztere kommt wieder dem Auftrage nahe, bei ihr legt erst der Bevollmächtigte die Vollmacht vor. Die echte Vollmacht wird dem Dritten gegenüber widerrufen, die unechte nur dem Vertreter gegenüber. Dritte Personen können immer die Vorlegung der Vollmachtsurkunde verlangen. Die Vollmachtsurkunde wird in der Regel einseitig ausgestellt. Die Mitfertigung des Bevollmächtigten wird selten verlangt und dient dann dem Zwecke der leichteren Feststellung seiner Selbheit durch Vergleichung der Handschriften. Die Vollmachtsurkunde wird dann für ihn in höherem Maße ein Ausweispapier. Die Vollmachtsurkunde bedarf nicht der Form des Rechtsgeschäftes, auf das sie sich bezieht. Eine Ausnahme bezieht sich öfters auf Vollmachten zu grundbücherlichen Verfügungen. Vielfach wird Schriftlichkeit der Vollmacht verlangt, das neue d. B.G.B. verlangt sie nicht. Dagegen wird immer mehr in besonderen Fällen die öffentliche Beglaubigung gefordert, so z. B. zur Vollmacht betreffend Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, so daß diese bald zur Regel werden wird. In einzelnen Fällen wird die Bevollmächtigung auch vermutet; so wird vermutet, daß der Besitzer des Einschreibbuches zum Einkaufen von Waren auf Borg, und daß der Überbringer der Quittung oder bestätigten Rechnung zur Empfangnahme der quittierten Summe ermächtigt ist.

Man unterscheidet allgemeine und besondere Vollmachten. Die allgemeine (General-)Vollmacht lautet auf unbeschränkte Vertretung und hat meist nur den Zweck, die Verhandlungen mit dem Bevollmächtigten zu erleichtern. Gegenüber dem Vollmachtgeber bleibt der Machthaber aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse haftbar. In diesem Sinne hat die Vollmacht formale Wirkung, und die Urkunde

hierüber ist eine indiskrete. Die Erteilung der Generalvollmacht sollte deshalb nicht begünstigt und lieber an eine strenge Form gebunden werden. Sie sollte nur von bestimmter Dauer sein, wie die Grundbuchsvollmacht in Österreich, die nur ein Jahr nach Ausstellung gilt, oder wenigstens jederzeit gekündigt werden können. Mit Recht ist auch die Zulässigkeit unkündbarer Vollmachten nach § 168 d. B.G.B. getadelt worden. Ein Verzicht auf die Widerruflichkeit mag deshalb nur in den seltensten Fällen aufgenommen werden. Bei Generalvollmachten dürfte ein solcher Verzicht gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb ungültig sein. Nach deutschem Rechte kann auch die Prokura unwiderruflich sein. Eine Dritten mitgeteilte oder kundgemachte Vollmacht kann nur auf gleiche Weise widerrufen werden. Nach gemeinem und österr. Rechte müssen auch in allgemeinen Vollmachten manche Rechtsgeschäfte, wenn sich die Ermächtigung darauf beziehen soll, besonders erwähnt werden. Manchmal genügt die Angabe der Art von Geschäften, so bei Schenkung, Geldempfang, Vergleichsschließung (7 C. 2, 4), Grundbuchserklärungen. Bei andern ist die Angabe des besonderen Rechtsgeschäfts erforderlich, so bei Verlöbnissen und Eheschließungen nach österr. Rechte. Nach deutschem Rechte ist dies nicht der Fall. Die allgemeine Vollmacht gilt für alle Fälle der zulässigen Stellvertretung. Eine betreffs des Inhalts gesetzlich geregelte Vollmacht ist die Prokura des Handelsrechtes. Bei ihr kommt auch die Ausübung durch mehrere vor (Kollektiv-Prokura). Ähnliches betreffs des Inhalts gilt auch von der Prozeßvollmacht. Dem Prokuristen des Handelsrechtes entspricht der Korrespondentreeder des Seerechts. Bei der Eheschließung, der Errichtung eines Testamentes oder Erbvertrages, bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, bei dem Antrage auf Ehelichkeitserklärung und der Zustimmung des Ehegatten und der Eltern zur Annahme an Kindesstatt, bei dem Vertrage betreffend Einführung und Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten, dann bei Eidesleistungen ist die Stellvertretung ausgeschlossen. Nach österr. Rechte ist die Eheschließung durch Vertreter zulässig. Abgesehen von diesen Ausnahmen ist die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen regelmäßig gestattet. Fraglich dagegen ist es, ob der Bevollmächtigte ein rechtsgültiges Geständnis statt des Auftraggebers oder ein Zeugnis abgeben, also auch eine Geständnis- oder Zeugnisurkunde ausstellen kann. Dazu ist zu bemerken, daß der Bevollmächtigte auch zu Geständnissen und Behauptungen ermächtigt ist, weil diese einen gewissen Willensinhalt haben, nicht aber zu Zeugnissen. Im Prozesse kann eine Partei Geständnisse oder sonstige tatsächliche Angaben des Bevollmächtigten

durch sofortigen Widerruf unwirksam machen. Die Vollmacht ermächtigt auch zur Entgegennahme empfangsbedürftiger Erklärungen, denn die Stellvertretung ist nicht bloß bei Vornahme von Handlungen, sondern auch bei Empfangnahme von Mitteilungen und Zustellungen zulässig. Die Zahlung muß man aber als Rechtsgeschäft nehmen (wegen § 370 d. B.G.B.). Es gibt auch Vollmachten zur Ausübung öffentlicher Rechte, insoweit Stellvertretung gestattet wird.

In manchen Sachen dürfen nur bestimmte Personen bevollmächtigt werden, so im Anwaltprozesse nur Rechtsanwälte. Oft dürfen auch bei Gericht nur Männer als Vollmachtsträger handeln, was besonders früher ziemlich allgemein galt. Sonst aber braucht der Bevollmächtigte nicht einmal volljährig zu sein.

Wichtig sind noch einige Bestimmungen in Vollmachten. So ist anzugeben, ob der Bevollmächtigte berechtigt ist, einen Stellvertreter zu bestellen oder nicht. Der Bevollmächtigte kann auch bezüglich der Wahl auf einen Kreis von Personen oder eine bestimmte Person beschränkt werden. Die Beschränkung kann sich auch auf den Inhalt oder Umfang der Stellvertretung beziehen. Weiter soll gesagt werden, ob die Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers erlischt oder nicht. Sind mehrere Personen bevollmächtigt, so ist zu bestimmen, ob sie nur gemeinsam handeln können oder jeder für sich.

Die Stellung der Bevollmächtigten wird durch die Vollmacht auch oft rechtlich eine andere, er wird gegenüber dem Vollmachtgeber oft als befangen angesehen. Darüber siehe §§ 35, 74. Mit sich selbst oder namens mehrerer Vollmachtgeber darf der Vertreter kein Rechtsgeschäft abschließen, außer es besteht bloß in der Erfüllung einer Verbindlichkeit oder er wurde besonders dazu ermächtigt. Der gesetzliche Vertreter darf auch in diesen Ausnahmsfällen kein Geschäft abschließen.

Wenn ein Bevollmächtigter statt eines Urkundbeteiligten urkundet, so ist die Vollmachtsurkunde als Beilage zurückzubehalten. Häufig ist es auch, besonders bei Notariatsurkunden, gestattet, einen Dritten, der seine Vollmacht bloß behauptet und gar nicht ausweisen kann, eintreten zu lassen. Die Urkundung erfolgt dann bedingt, und es ist entweder die Vollmacht nachzubringen oder die Urkunde nachträglich vom Vollmachtgeber zu genehmigen (§ 35). Doch muß der Vertreter sich immer als solchen bezeichnen. Wer im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft abschließt, kann nicht nachher seine Vollmacht geltend machen. Ausnahmsweise ist es auch zulässig, daß jemand beim Eintritt in ein Rechtsgeschäft sich die Vollmachtserklärung, Auftragserklärung (déclaration de command ou d'ami) vorbehält. Dann kann er später

seinen Auftraggeber nennen und bleibt persönlich nicht gebunden. Es wäre Sache des andern Vertragsteiles gewesen, eine Vereinbarung abzulehnen, wenn ihm an der Persönlichkeit des andern Vertragsteils gelegen ist. Auch in einem Vertragsantrage kann die Nennung des andern Vertragsteils einer dritten Person überlassen werden. Um Gebührenhinterziehungen zu vermeiden, ist es zu empfehlen und häufig auch nach dem Gesetze erforderlich, daß die Vollmacht durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde erwiesen wird, also durch eine Urkunde, deren Datum unzweifelhaft ist. Andernfalls könnten leicht solche Vollmachten erst nachträglich erwirkt und zurückdatiert werden. Deshalb wird auch bei gerichtlichen Zwangsversteigerungen immer eine öffentlich beglaubigte Vollmacht verlangt. Um jedoch dem Bieter eine Geheimhaltung seiner Persönlichkeit bis zum Zuschlage zu gestatten, kann nach österr. Rechte, wenn erhebliche Gründe obwalten, sein Name vorerst geheimgehalten und die Vollmacht bloß dem Richter mitgeteilt werden. Nach deutschem Rechte kann die Vollmachtserklärung im Termine oder auch nachher abgegeben werden. Die Vollmachtsurkunde wird nicht verlangt, wenn die Vollmacht bei Gericht offenkundig ist. Die Vollmachtserklärung muß nach deutschem Rechte in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erfolgen. Nach österr. Rechte kann sie mündlich zu Protokoll erfolgen und — wie erwähnt — auch dem Richter allein gegenüber. Immer muß sie bei Beginn der Verhandlung erfolgen. Der Meistbietende haftet nach deutschem Rechte, auch wenn er bloß Bevollmächtigter ist, mit dem Ersteher als Gesamtschuldner. Nach österr. Rechte haftet nur der Ersteher.

Nach dem Rechte mancher Staaten kann man auch Blanko-Vollmachten ausstellen und dem Empfänger die Ausfüllung der Urkunde durch Einsetzung eines beliebigen Bevollmächtigten überlassen. In den deutschen Bundesstaaten und Österreich dürfen heute solche Urkunden nicht ausgestellt werden. Vollmachten werden auch vermutet, so beim Ehemann für die Ehefrau. Im Postsparkassenverkehre Österreichs gilt der Erleger als Bevollmächtigter des Einlegers betreffs der Einlage, bis dieser seine Unterschrift aufnehmen läßt. In alten Zeiten galt der Inhaber des Siegelrings als Bevollmächtigter. Der Sterbende gab dem Vollstrecker seines letzten Willens den Siegelring, wie Alexander der Große dem Perdikkas. Auch zur Zeit des Siegelrechtes war es ähnlich.

Von der Stellvertretung verschieden ist die Repräsentation, die im Staats- und Völkerrechte bis herab zu den privatrechtlichen Körperschaften vorkommt. Der Repräsentant repräsentiert den Willen einer

Einheit von Personen. Dabei kann er in seinen Willensäußerungen beschränkt sein oder nicht. So ist das Staatsoberhaupt immer der Repräsentant des Staates, ob er nun bloß Präsident eines Freistaates, beschränkter oder unbeschränkter Herrscher ist. Gegenüber fremden Staaten ist der Gesandte Repräsentant des Staates. An die Stellung des Repräsentanten erinnert die praepositio, die das deutsche Recht im Gegensatze zum R.R. und zum Handelsrecht nicht kennt. Bei ihr erzeugt die Bestellung (Anstellung) das Repräsentationsverhältnis. Im Handelsrechte vertritt der Führer des Schiffes, der Leiter einer Handlung den Herrn ohne weiteres in den auf das Schiff oder die Handlung bezüglichen Geschäften, und zwar nur infolge der Bestellung. Im Kriege haben die Befehlshaber der einzelnen Truppenteile weitgehende Befugnisse namens des kriegführenden Staates. Alle diese Personen bedürfen keiner Vollmachtsurkunde, ihre Befugnis liegt in ihrer Stellung oder Anstellung.

f) Schenkung.

§ 126.

Schenkung ist nicht jede unentgeltliche Überlassung oder Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen andern. Oft verlohnt sich die Geltendmachung eines Rechtes nicht wegen der damit verbundenen unverhältnismäßig großen Auslagen. Oft besteht bloß die Absicht, Dritte (besonders Gläubiger) zu schädigen. Keine Schenkung ist es, wenn jemand einen Vermögenserwerb unterläßt, ohne einer bestimmten Person mit deren Zustimmung einen Vorteil zuwenden zu wollen. Keine Schenkung ist unter dieser Voraussetzung der Verzicht auf Erbschaft oder Vermächtnis, das Verjährenlassen von Forderungen, die Anerkennung oder Bezahlung von verjährten, durch Urteil aberkannten oder durch Zwangsvergleich erlassenen Forderungen, die Unterlassung von Verteidigungsmitteln, z. B. Einreden im Rechtsstreite. Unentgeltliche Arbeitsleistungen, Hilfeleistungen sind keine Schenkung, auch nicht die unentgeltliche Leihe, ein zinsloses oder nur unter bestimmten Umständen rückzahlbares Darlehen. Bestellung einer Sicherheit, Bürgschaft sind nie Schenkung, ebensowenig der Verzicht darauf. Keine Schenkung ist die Vernichtung von Geldnoten, Banknoten. Bezahlung einer Spielschuld, eines Trinkgeldes sind nicht Schenkung. Auch ein unentgeltlicher Verzicht auf ein Recht ist nicht immer Schenkung, z. B. der Verzicht auf ein Vorkaufsrecht. Pfandablassungen und Vorrangsabtretungen sind keine Schenkungen. Dagegen gilt der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht als Schenkung. Auch

die meisten Verzichtserklärungen, dann Abandonerklärungen (bei Schiffsparten), Heimsagungen (bei Bergwerksanteilen) sind keine Schenkungen. Auch Dereliktionserklärungen sind keine Schenkungen. Zu beachten ist, daß man auf viele Rechte nicht verzichten kann, z. B. auf das Recht aus der Ehe. Die Abgeordneten können auch nicht auf ihre Tagegelder verzichten. Ein weiterer Begriff ist der der unentgeltlichen Zuwendungen. Solche erfolgen oft nicht freiwillig, sondern auf Grund einer Pflicht z. B. die Bestellung eines Heiratsgutes. Viele solche unentgeltliche Zuwendungen gelten auch, wenn sie ohne Verpflichtungen erfolgen, z. B. die Leistung einer angemessenen Ausstattung nach deutschem Rechte, nicht als Schenkung. Schenkungen zu öffentlichen Zwecken, z. B. eines Grundes zu einem Krankenhause, einer Schule oder einem sonstigen öffentlichen Gebäude, gelten auch nicht als Schenkungen.

Schenkungen werden urkundlich entweder zweiseitig als Schenkungsvertrag ausgefertigt oder einseitig als Schenkungsversprechen. Letzteres ist nach jetzigem deutschen und früherem preußischen Rechte die Regel, weil diese Rechte nur für das Schenkungsversprechen die gerichtliche oder notarielle Form vorschreiben. Die Formvorschriften beziehen sich heute nicht mehr auf die Größe der Schenkung, sondern auf den Vollzug. Der Form bedürfen also alle bloß versprochenen Schenkungen. Bei beweglichen Sachen wird die Form durch die Übergabe oder einen Ersatz hiervon, bei Liegenschaften — aber nur nach deutschem Rechte — durch die Auflassung ersetzt. Der Form bedürfen auch unentgeltliche Abtretungen. Die Annahme des Schenkungsversprechens kann außergerichtlich und formlos erfolgen. Diese Annahme kann für Personen, die ihren Willen nicht erklären können, sogar jeder Dritte ohne Vollmacht erklären, die Annahme ist aber wesentlich, wenn sie auch in jeder Form, auch durch bloße Annahme der Schenkungsurkunde, auch bloß stillschweigend erfolgen kann. Die zweiseitige Form ist nach deutschem Rechte nur bei Liegenschaften, einem ganzen Vermögen oder einer ganzen Erbschaft nötig. Nach österr. Rechte ist für die Schenkung ohne wirkliche Übergabe die Notariatsaktsform vorgeschrieben, weshalb immer die Errichtung in zweiseitiger Vertragsform vorkommt. Nur für den schenkungsweisen Erlaß entfällt nach beiden Rechten die Formvorschrift. Nach deutschem Rechte ist der Erlaßvertrag und der negative Anerkennungsvertrag ein abstrakter, formloser Vertrag. Beide können auch die Form einer Quittung annehmen (§§ 4, 122).

Die Schenkung hat auch Abarten. Neben der eigentlichen Schenkung gibt es auch eine belohnende Schenkung, die nach früherem preuß. Rechte in der Form begünstigt war, nach jetzigem deutschen Rechte bloß

nicht widerrufen oder zurückgefordert werden kann. Letzteres hat sie mit den Schenkungen gemein, die mit Rücksicht auf den Anstand oder eine sittliche Pflicht erfolgten. Die Beurkundung solcher Schenkungen — wenn auch nur in privatschriftlicher Form — ist auch bei sofortiger Erfüllung zweckmäßig, um sich durch Angabe des näheren Beweggrundes gegen Widerruf oder Rückforderung zu schützen. Dergleichen Schenkungen sind auch die einzigen, die jeder Verwalter, der Vormund, Testamentsvollstrecker aus fremdem Vermögen machen darf und soll. Zu erwähnen ist auch die Schenkung mit Auflage. Diese kann der Beschenkte nur dann allein und ohne weiteres annehmen, wenn er verpflichtungsfähig ist. Der Schenker kann bei einer Schenkung an Minderjährige und Bevormundete die elterliche Nutznießung und Verwaltung ausschließen. Dies muß aber gleich bei der Schenkung geschehen, nicht später. Ein Verzicht auf die in den gesetzlichen Fällen zulässige Anfechtung, Verweigerung, den Widerruf oder das Rückverlangen der Schenkung ist im voraus unzulässig. Doch kann die Ausübung dieser Rechte auch unterlassen werden. Schenkungen auf den Todesfall gelten nach österr. Rechte als Vermächtnisse, wenn sie widerruflich sind. Nach deutschem Rechte ist eine solche Schenkung dadurch bedingt, daß der Beschenkte den Geschenkgeber überlebt; für sie ist die Form der Verfügung von Todeswegen vorgeschrieben. Bemerkenswert ist, daß das jetzige deutsche Recht Schenkungen zwischen Ehegatten, die nach andern Gesetzen als ungültig oder widerruflich angesehen werden, von andern nicht unterscheidet, und daß es auch Rückforderung oder Widerruf wegen nachgeborner Kinder oder wegen Verletzung des Pflichtteils von Noterben nicht mehr kennt. Doch kann der Beschenkte vom Noterben zur Ergänzung des Pflichtteils verhalten werden. Bei Vorhandensein von Noterben muß der Notar die Parteien hierauf aufmerksam machen. Der Schenker mag dann bemerken, daß die Schenkung die Hälfte seines Vermögens nicht übersteige, wenn auch diese Bemerkung nicht die formale Wirkung hat wie im früheren preußischen Rechte. Wird die Zuwendung einem Erben gemacht und dabei Anrechnung in den Erb- oder Pflichtteil angeordnet, so äußert die Schenkung auch erbrechtliche Wirkungen und kann manche Bestimmungen eines Testaments ersetzen. Bei jeder Schenkung treffen mangels einer Vereinbarung den Schenker die Kosten.

Nach dem Angeführten ergibt sich von selbst, daß urkundliche Schenkungen immer genau als solche zu bezeichnen sind und daß auch der nähere Beweggrund angegeben werden muß. Eine Einkleidung in die Form eines entgeltlichen Vertrages ist stets zu vermeiden. Tat-



sächlich kommen aber im Rechtsverkehre viele verschleierte Schenkungen vor, die zumeist rechtlich als unangreifbar angesehen werden müssen. Oft zahlt ein Ehegatte den Kaufpreis aus seinem Vermögen allein, läßt aber den andern Ehegatten als Mitkäufer eintreten. Oder es leiht jemand unter dem Namen des Beschenkten eigenes Geld her und läßt die Schuldurkunde auch gleich auf den Namen des Beschenkten ausstellen. Eine solche Schenkung bedarf keiner Form. 35, 2 D. 39, 5.

Hier mag auch die Auslobung angeschlossen werden. Sie ähnelt insofern einem Schenkungsversprechen, als der Auslober, wenn er es sich nicht vorbehält, die Übertragung des Werkes in sein Eigentum nicht verlangen kann. Eine Preisbewerbung muß immer befristet sein. Besonders ist auch an die Möglichkeit zu denken, daß mehrere den Anspruch erwerben. Dann ist festzusetzen, ob die Summe nur einmal zu zahlen ist oder nicht, ob sie zu teilen ist oder nicht. Gewöhnlich entscheidet das Zuvorkommen und bei Gleichheit das Los. Es können auch Vorsorgungen getroffen werden, daß der Beweis über solche rechtlich erhebliche Tatsachen, besonders die Zeit des Einlangens unzweifelhaft ist.

g) Schuldübernahme und Bürgschaft.

§ 127.

Bei der Schuldübernahme tritt ein neuer Schuldner ein, während in der Regel der alte Schuldner frei wird. Letzteres trifft zu bei der eigentlichen Schuldübernahme (expromissio), einem Vertrage zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner; bei der Erfüllungsübernahme (delegatio), einem Vertrage zwischen dem alten und dem neuen Schuldner, nur dann, wenn ihn der Gläubiger genehmigt. In den Urkunden muß hier, falls der Gläubiger nicht gleich unter einem genehmigt, bedungen sein, was im Falle der Nichtgenehmigung gilt, weil im Zweifel der neue Schuldner dem alten gegenüber unter allen Umständen zur Erfüllung verpflichtet ist. Eine Form ist für solche Geschäfte nicht vorgeschrieben, selbst wenn in der Expromission eine Schenkung an den alten Schuldner gelegen ist. Bei Übernahme einer Hypothek durch den Erwerber des Grundstückes hat das deutsche Recht auch Vorsorge getroffen, daß der Gläubiger nach erfolgter Benachrichtigung sein Recht gegen den Veräußerer verliert, wenn er es sich nicht ausdrücklich vorbehält. Schuldübernahme kraft Gesetzes erfolgt beim Erbgang und nach deutschem Rechte auch bei vertragsmäßiger Übertragung des gesamten gegenwärtigen Vermögens einer Person auf

eine andere. Die Schuldübernahme kann in diesem Falle durch Vertrag nicht unter das gesetzliche Ausmaß herabgedrückt werden. Man nimmt auch an, daß es eine kumulative Schuldübernahme gebe (analog der Übernahme eines Vermögens). Diese ist weder Bürgschaft noch Schuldversprechen und bedarf deshalb auch nicht der Form dieser beiden.

Bei der Bürgschaft wird der alte Schuldner nicht frei von seiner Schuld. Der neu hinzutretende Schuldner hat gegen ihn den Rückgriff. Zu Bürgschaftserklärungen ist nach deutschem Recht, wenn sie nicht seitens des Bürgen ein Handelsgeschäft und damit formfrei sind, die Schriftform vorgeschrieben, die aber auch unter allen Umständen genügt. Die Annahme durch den Gläubiger kann immer formlos geschehen, auch in Form der Annahme der Urkunde. Gebürgt kann werden für eine bloße Naturalobligation, selbst für eine zukünftige oder bedingte Forderung. Die Bürgschaft kann gegenüber der Hauptschuld in jeder Beziehung eingeschränkt, aber nicht ausgedehnt werden. Wichtig ist es, an die Dauer der Bürgschaft zu denken und darüber eine Verfügung zu treffen, weil sie sonst solange dauern kann, als das Schuldverhältnis. Die Beschränkung in der Zeit ist nach deutschem Rechte (§ 777 d. B.G.B.) nicht immer vollwirksam. Eine nachträgliche rechtsgeschäftliche Erweiterung der Schuld hat nur dann auf die Bürgschaft Einfluß, wenn ausdrücklich dieser Fall einbezogen wurde. Auf einen vom Hauptschuldner geschlossenen Zwangsvergleich kann sich der Bürge nur dann berufen, wenn er es sich ausdrücklich ausbedungen hat. Soll die Bürgschaft mit dem Tode des Bürgen endigen, so muß es ausdrücklich vereinbart werden. Soll der Bürge bei Vorhandensein anderer Bürgen nur nach Teilen haften, so muß dies ausdrücklich vereinbart sein. Vereinbart muß es sein, wenn der Bürge auch für die Kosten der Rechtsverfolgung haften soll. Soll die Bürgschaft auf Lebensdauer des Hauptschuldners oder auf den Fall eingeschränkt sein, daß die Erben unbeschränkt für die Nachlaßschulden haften, so muß dies ausdrücklich verabredet sein. Wenn man auch auf das beneficium competentiae nicht verzichten kann, so kann es doch andererseits der Bürge nur bezüglich seiner Person geltend machen. Die Einrede der Vorausklage hat der Bürge immer, wenn er nicht darauf verzichtet oder sich ausdrücklich als „Selbstschuldner", „Bürge und Zahler" bezeichnet. Eine Bürgschaft entsteht auch infolge Erfüllung des Kreditauftrages, indem dann der Auftraggeber dem Kreditgeber gleich einem Bürgen haftet. Etwas ähnliches ist die Schadloshaltungsbürgschaft (Garantievertrag). Hier leistet jemand Gewähr dafür, daß ein Vertragsteil erfüllt oder daß ein Unternehmen einen bestimmten Gewinn

abwirft. Den entstandenen Schaden oder entgangenen Gewinn hat der Schadloshaltungsbürge zu ersetzen. Hierher gehört auch die kaufmännische del credere-Haftung.

Keine Bürgen sind die Geiseln des Völkerrechts. Im Völkerrechte kommt die Gewährleistung in allen Arten vor: für die Einhaltung von Verbindlichkeiten, für den dauernden Bestand von Tatsachen und Rechtsverhältnissen (Staatsverfassung, Erbfolge, Besitzstand, Neutralität). Der Garantievertrag ist mehr als bloße Anerkennung und weniger als ein Bündnis.

h) Vergleich.

§ 128.

Der Vergleich erfolgt über streitige und ungewisse Rechtsansprüche. Den Vergleich nennt man auch Akkord. Unter Akkord versteht man aber auch einen Vertrag über Dienstleistungen, wobei das geleistete Werk oder die geleistete bestimmte Arbeit mit einem festen Betrage entlohnt wird (Stücklohn), im Gegensatze zur Entlohnung nach der Arbeitszeit. Nach heutiger Ansicht ist es ein Vergleich, wenn man einen Teil einer Forderung nachsieht, um den Rest früher zu erhalten. Nach R.R. sah man dies als Schenkung an (Pauli S.R. I, 1 § 5). Der § 779 d. B.G.B. verlangt entsprechend der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre subjektive Ungewißheit, unter welcher Voraussetzung auch ein Vergleich über eine rechtskräftig entschiedene Sache vor Kenntnisnahme durch die Parteien oder bei zweifelhaftem Sinne oder unsicherem Erfolge zulässig ist. Hiernach ist es ein Vergleich, wenn man statt einer unsichern oder uneinbringlichen Forderung eine geringere einbringliche nimmt. Auch über bedingte und betagte, sowie sonst ungewisse Rechte und Pflichten kann ein Vergleich abgeschlossen werden. Die Abfindung für vorzeitige Auflösung von Vertragsverhältnissen, z. B. für vorherige Annahme eines hochverzinslichen, noch unkündbaren Kapitals, wird häufig auch Vergleich genannt, ist aber keiner, wenn kein Streit oder keine Ungewißheit vorliegt; sie ist ein Stornierungsvertrag. Streitig kann eine Angelegenheit auch sein, bevor ein gerichtlicher Streit eingeleitet wurde. Nach österr. Rechte kann auch ein gerichtlicher Vergleich ohne Klage oder Sühngesuch abgeschlossen werden. Ungültig ist ein privatrechtlicher Vergleich über Gegenstände des öffentlichen Rechts. So über die Gültigkeit der Ehe, Standesverhältnisse u. dgl. Zu beachten ist überhaupt, daß ein Vergleich noch weniger als ein Urteil über die Streitteile hinaus eine Wirkung äußert. Nur ein Vergleich

über das Erbrecht kann — wenigstens nach gemeinem Rechte — von den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnisnehmern für sich geltend gemacht werden. Zwischen den Parteien stehen sich Vergleich und rechtskräftiges Urteil gleich. Sonst aber nicht; bei Abschließung von Vergleichen ist immer zu bedenken, ob der eine oder andere Streitteil damit nicht Rechte gegen Dritte, besonders Rückgriffsrechte aufgibt. Ob Tatsachen durch einen Vergleich entgegen der Wahrheit abgeändert werden können, ist fraglich (§ 143). Gültig ist ein Vergleich über Schadenersatzansprüche aus Delikten. Durch einen Vergleich, worin sich jemand verpflichtet, einen Antrag wegen Bestrafung aus einem Antragsdelikte nicht einzubringen, verliert er zwar nicht sein Recht, den Strafantrag einzubringen, aber der Vergleich ist zulässig, und wer trotzdem den Strafantrag einbringt, verliert den Anspruch aus dem Vergleiche und muß das Erhaltene zurückstellen. Kein gültiger Vergleich ist die Vereinbarung eines Schweiggeldes für die Unterlassung der Anzeige eines öffentlichen Delikts. Das in das A.L.R. (§ 442 I 16) und das österr. Recht (§ 1383 a. B.G.B.) übergegangene Verbot des Vergleichs über den Inhalt eines Testamentes ist aus einem Mißverständnisse von 6 D. 2, 15 und 1, 1 D. 29, 3 entstanden, welche bei einem Streite Vorlage und Einsicht des Testamentes verlangen. Das neue deutsche Recht kennt dieses Verbot nicht. Nach deutschem Rechte kann auch zwischen den Erben aus einem nichtigen Testamente und den gesetzlichen Erben oder den Erben aus einem andern Testamente, dann zwischen den Erben aus einem anfechtbaren Testamente und den Anfechtungsberechtigten ein Vergleich geschlossen werden. Im ersteren Falle dürfte aber wegen § 2385 d. B.G.B. gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich sein. Ein Vergleich zwischen Vater und Kind über die künftige Verpflegung bedarf der gerichtlichen Genehmigung (§ 1714 d. B.G.B.). Über die sonstige Unterhaltspflicht ist ein Vergleich insofern nicht zulässig, als ein Verzicht darin läge (§§ 1360, 1614 ebenda).

Vergleichen kann sich bloß derjenige, der seinen Anspruch auch erlassen kann. Der Gläubiger, dem eine Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, kann sich mit dem Drittschuldner nur insofern vergleichen, als er ihm auf eigene Gefahr Zahlungsfristen gewährt. Von der Forderung kann er nichts nachlassen.

Der Vergleich kann beliebigen Inhalt haben, wie jeder andere Vertrag, er kann bloß einseitig oder zweiseitig bindend sein. Jeder Vergleich, auch der im Prozesse als Ersatz des Urteils geschlossene, ist zugleich Privatrechtsgeschäft; er kann über das Klagebegehren hinaus-

gehen, es können auch Dritte beitreten. Der Vergleich kann die Anerkennung von Rechten und des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechtsverhältnissen enthalten, ebenso auch Geständnisse. Er kann Verzichtleistungen auf Rechte und Rechtsmittel, Bestätigungen anfechtbarer Rechtsverhältnisse und Eingehung neuer Verbindlichkeiten enthalten. Am häufigsten enthält er die ziffermäßige Ansetzung anderer Verbindlichkeiten in Geld. Er kann auch vollstreckbar gemacht werden, was bei gerichtlichen Vergleichen ohnedies gilt. Bezieht sich der Vergleich auf mehrere Forderungen oder umfaßt er gar alle, die gegen eine Person zustehen, so ist besondere Vorsicht geboten. Ist der Generalausgleich nicht gegenseitig, so kann bei Gegenforderungen die vorher erfolgte Aufrechnung zweifelhaft sein. Bestimmt der Generalausgleich Erlöschung aller gegenseitigen Forderungen, so darf keine mehr abgetreten oder übertragen werden, auch nicht eine Wechselforderung. Eventualforderungen, besonders Bürgschaften, sind im Zweifel nicht in den Vergleich einbezogen. Der Ausgleich eines zahlungsunfähigen Schuldners mit seinen Gläubigern und der Zwangsausgleich im Konkurse gehören auch zum Vergleiche.

Der Vergleich ist zwar an keine Form gebunden, doch ist wegen der Wichtigkeit die schriftliche Form die Regel. In der Urkunde muß besonders der zu Grunde gelegte Sachverhalt genau angegeben werden, weil hiervon die Wirksamkeit des Vergleichs abhängt. Der Urkundenverfasser muß sich überzeugen, daß beide Vertragsteile den Sachverhalt genau kennen, denn der Vergleich ist nach deutschem Rechte nicht bloß wegen wesentlichen Irrtums, sondern unter Umständen auch wegen Irrtums im Beweggrunde anfechtbar. Der Irrtum braucht nur bei einem der Vertragschließenden vorhanden zu sein und braucht nicht entschuldbar zu sein. Oft gelingt es nicht, über alle Punkte einen Vergleich zu erzielen. In solchen Fällen kann trotzdem ein Vergleich abgeschlossen werden, der das streitige Gebiet bloß abgrenzt. Die Austragung von Nebenfragen bleibt dann einem Rechtstreite vorbehalten.

Bei einem Streite können die Beteiligten auch dritten Personen die Entscheidung übertragen. Auch kann bei jedem Vertrage schon gleich von vornherein die Art und Weise der Austragung von Streitigkeiten geregelt werden. Das geschieht durch einen Schiedsvertrag, der nach deutschem Rechte keiner Form bedarf, nach österr. Rechte an die Schriftform gebunden ist. Liegt bereits ein Streit vor, so kann der Vertrag auch gleich mit dem Schiedsrichter geschlossen werden. Sonst ist immer darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Schiedsrichter (Schiedsmänner) die Übernahme des Amtes oder die Entscheidung ablehnen können und selbst nach Annahme der Bestellung aus triftigen Gründen zurücktreten können.

Der Schiedsvertrag kann als Nebenbestimmung zu den meisten Verträgen getroffen werden und ist besonders dann zweckmäßig, wenn das Vertragsverhältnis nur für Fachleute gut verständlich und lösbar ist. So wird im Schlußschein über einen Handelskauf häufig vereinbart, Streitigkeiten über die Beschaffenheit der Ware durch „Arbitrage“, d. h. durch Gutachten Sachverständiger zu entscheiden. Diese Sachverständigen können im Schlußbriefe namentlich oder tatsächlich (z. B. die Mitglieder einer ständigen Kommission) bezeichnet sein; sonst obliegt deren Wahl je zur Hälfte den Parteien. Nach deutschem Rechte muß der Schiedsspruch niedergeschrieben, den Parteien in Ausfertigung zugestellt und die mit dem Zustellungsvermerk versehene Urschrift bei Gericht hinterlegt werden. Wenn die Parteien sich nicht vergleichen könnten, ist auch die Einholung eines Schiedsspruchs unzulässig. Unzulässig ist es im allgemeinen, daß die Parteien vorher vertragsmäßig die Entscheidung eines allenfalls streitig werdenden Punktes nicht dritten Personen, sondern einem Vertragsteile überlassen.

Schiedsverträge sind natürlich nur im reinen Privatrecht, über solche Angelegenheiten, in denen den Beteiligten volle Verfügungsfreiheit zusteht, zulässig. Deshalb kommen sie über öffentlichrechtliche Angelegenheiten in der Regel nicht vor. Dagegen finden wir sie wieder im Völkerrecht, das ohnedies in gewissen Beziehungen wieder dem Privatrecht ähnlich ist. Im Völkerrecht ist das Schiedsgericht die einzige Form, Streitigkeiten ohne Gewalt auszutragen. Wir finden deshalb in völkerrechtlichen Verträgen oft die Schiedsgerichtsklausel.

i) Kaufvertrag.

§ 129.

Ein Kaufvertrag über bewegliche Sachen bedarf keiner Form, auch wenn er nicht sofort erfüllt wird. Die schriftliche Form ist deshalb die Ausnahme und kommt nur bei besonders wertvollen Kaufsgegenständen, sowie dann vor, wenn die Besitzverhältnisse eine besondere Regelung erheischen. Dies ist der Fall, wenn der Eigentumsübergang durch Einigung der Parteien erfolgt, indem die Sache schon im Besitze des Käufers ist oder im Besitze des Verkäufers verbleibt, oder wenn sich der Verkäufer das Eigentum — meist bis zur Vollzahlung des Kaufschillings — vorbehält. Nach deutschem Rechte ist zu einem Kaufvertrage über Fahrnisse nur dann gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich, wenn er sich auf ein ganzes Vermögen bezieht, dann beim

Erbschaftskauf. Nach österr. Rechte können Kauf- und Tauschgeschäfte zwischen Ehegatten (die nach franz. R. ungültig sind) rechtsgültig nur in Form eines Notariatsaktes abgeschlossen werden.

Nach Handelsrecht wird zu Kaufverträgen über Waren nirgends eine Form verlangt. Doch ist die schriftliche Abschließung besonders bei Lieferungsgeschäften die Regel. Dabei kommen zwei Schriften in Betracht:

1. der Bestellschein (Bestellzettel, Schlußschein, Schlußbrief), den der Käufer einseitig ausstellt und der häufig durch einen Brief ersetzt wird. Der Gegenschlußbrief ist eine vom Verkäufer bestätigte Abschrift des Schlußbriefes.

2. die Rechnung (Faktura, Nota, Memorandum), die der Verkäufer einseitig ausstellt und dem Käufer gleichzeitig mit der Ware oder vorher zu senden hat. Sie enthält die Angabe der Ware nach Art und Menge, die Art der Versendung, den Kaufpreis und die Zahlungsbedingungen. Anzugeben ist auch die Art der Verpackung, ob diese bloß geliehen oder mitverkauft ist und allenfalls im unbeschädigten Zustande zurückgenommen wird (z. B. bei Fässern, Gebinden). Die unbeanstandete Annahme der Rechnung verpflichtet auch zu den darin enthaltenen Nebenabreden. Der Verkäufer hat ebenso die Ware hiernach zu liefern.

Der Kaufvertrag kann auch auf andere Weise in zwei Urkunden geteilt werden: das Lieferungsversprechen und das abstrakte Schuldversprechen.

Gegenstand des Kaufes können nach gemeinem und deutschem Rechte nicht bloß Sachen und Rechte, sondern auch andere Dinge sein, z. B. ein Kundenkreis, Geschäftsgeheimnisse u. dergl. Der Gegenstand des Kaufvertrages muß an sich ebensowenig einen Vermögenswert haben, wie der Inhalt eines sonstigen Schuldverhältnisses. Auch der Verkauf einer fremden Sache ist rechtsgiltig. Es gibt auch Kaufverträge, die seitens des Verkäufers erzwungen werden. Dies sind der Verkauf im Zwangsvollstreckungswege und die Zwangsenteignung. Bei beiden hat der Verkäufer infolgedessen keine Haftung. Bei Versteigerungen im Zwangswege kann jeder bieten. Nach österr. Rechte ist der Schuldner, nach neuerem österr. Rechte sogar der Hypothekarschuldner ausgeschlossen. Beim Selbsthilfeverkauf können Käufer und Verkäufer der im Annahmeverzug befindlichen Waren mitbieten. Sonst sind noch manchen Personen Käufe untersagt, wenn sie dabei amtshandeln (§§ 456, 457 d. B.G.B.). Hierher gehören auch die noch hier und da vorkommenden Verbote des Ankaufs streitiger Sachen und Forderungen durch Richter, Staatsanwälte, Notare oder Gerichtsvollzieher. Es gibt auch freiwillige Versteigerungen, die nur dadurch von den zwangsweisen

sich unterscheiden, daß sie unbeschadet der auf der Sache ruhenden Lasten erfolgen. Pacta de non licitando sind von den meisten Gesetzgebungen als ungültig oder sogar als strafbar erklärt. Wenn dies auch nicht der Fall ist, verstoßen sie jedenfalls gegen die guten Sitten.

Der Kaufvertrag kommt auch im öffentlichen Rechte vor. Heute werden noch oft Hoheitsrechte über ein Gebiet, das man als Kolonie erwerben will, seitens eines Staates oder einer Privatgesellschaft gekauft.

Der Kaufschilling besteht regelmäßig in einer bestimmten Geldsumme. Der Höhe nach unbestimmt kann er nur sein, wenn die Ware schon einen bestimmten Preis (Warentaxe) hat oder wenn auch die Menge der Ware nicht bestimmt ist. So wenn jemand alle in seinem Garten wachsenden Äpfel verkauft. Es kann auch ein (den Vertragsteilen unbekannter) Marktpreis als Kaufschilling festgesetzt werden. Im Zweifel gilt da der Marktpreis des Erfüllungstages an dem dem Erfüllungsorte nächstgelegenen Markte.

Beim Kaufsgegenstand ist Art und Menge, dann besonders das Zubehör genau zu bestimmen. Für die Güte der Ware übernimmt der Verkäufer oft eine besondere Gewährleistung und stellt darüber sogar einen eigenen Garantieschein aus, so daß dieses Recht auch ein späterer Inhaber der Ware geltend machen kann. Beim Gewicht unterscheidet man Rohgewicht (Bruttogewicht) und Reingewicht (Nettogewicht), das heißt das Gewicht ohne die Verpackung. Daneben kommt noch das Gutgewicht (Refaktie) in Betracht, das ist ein Abzug der auf minderwertige Beimengungen u. dergl. entfällt (§ 380 d. H.G.B.). Im Zweifel bezieht sich die Vereinbarung auf das Reingewicht. Wenn es nicht anders vereinbart ist, gehen auch Früchte bei Übergabe der Sache auf den Käufer über. Wird ein Geschäft verkauft, so können auch die Firma und das Recht auf die Warenzeichen auf den Käufer übertragen werden. Dem Verkaufe muß aber dann jener Gesellschafter zustimmen, dessen Name in der Firma vorkommt. Wichtig ist auch der Übergang der Gefahr; eine Vereinbarung ist besonders dann notwendig, wenn der Vertrag unter einer Bedingung geschlossen wurde und die Übergabe vor der Entscheidung erfolgen soll. Vereinbarungen, die die diesfälligen gesetzlichen Vorschriften ändern sollen, erfolgen am einfachsten durch Besitzkonstitut. Soll die Gefahr nicht mit der Absendung, sondern früher oder später übergehen, so muß dies vereinbart sein. Besonders aufmerksam zu beachten sind die Verabredungen betreffend Verzug, besonders in Lieferung der Ware. Das Fixgeschäft ist genau als solches zu bezeichnen; die Vereinbarung einer bestimmten Erfüllungszeit genügt nicht. Das Recht des Käufers zum Deckungskauf, d. h.

sein Recht, die Ware anderswo um jeden Preis zu kaufen und den Unterschied dem säumigen Verkäufer aufzurechnen, kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. Betreffs des Ortes der Übergabe ist zu bemerken, daß im Handelsverkehr das Senden allgemein üblich ist; das Abholen wäre besonders zu vereinbaren. Oft ist die Ware vertragsmäßig an einen Ort zu senden, der weder Erfüllungsort ist, noch es werden soll. Diese Versendungskosten trägt der Käufer, wenn nicht — wie häufig im Seeverkehr — durch die Klausel cif (= cost insurance [oder included] freight) z. B. „cif Hamburg" bestimmt wird, daß die Ware frachtfrei an diesen Ort zu liefern ist. Beim Handelskauf trägt im Zweifel der Verkäufer die Kosten der Übernahme, des Messens und Wägens, der Käufer die Kosten der Abnahme und Prüfung der Ware.

An Nebenverabredungen kommen außer den auch bei andern Verträgen möglichen, dem Reuvertrag, an welchen sich der Kauf auf Probe oder Besicht anschließt, dem Vorbehalte der Rechtswirkung, und dem Vorbehalte eines besseren Käufers der bereits erwähnte Eigentumsvorbehalt, die Vereinbarung des Wiederkaufs und Vorkaufs vor. Nach österr. Rechte kann auch ein Wiederverkaufsrecht vereinbart werden. Im österr. Rechte ist das eigentliche Vorkaufsrecht, das grundbücherlich eingetragen werden kann, nur eine Art Wiederkaufsrecht. Nach deutschem Rechte ist das Vorkaufsrecht unabhängig; es braucht nicht gleichzeitig mit einem Kaufvertrage zwischen den Vertragsteilen verabredet zu sein, vielmehr kann jeder Eigentümer einem Dritten das Vorkaufsrecht einräumen. Ebenso gibt es auch gesetzliche Vorkaufsrechte, so nach deutschem Rechte das der Miterben. Dieses Vorkaufsrecht bezieht sich aber im Zweifel nicht auf einen Verkauf an gesetzliche Erben mit Rücksicht auf deren gesetzliches Erbrecht. Damit dem Vorkaufsberechtigten sein Recht nicht entzogen werden könne, erklärt das deutsche Recht Nebenverabredungen betreffend Abhängigmachen des Kaufvertrages von der Nichtausübung des Vorkaufsrechtes und betreffend Rücktrittsrecht bei Ausübung gegenüber dem Vorkaufsberechtigten für unwirksam. Soll das Vorkaufsrecht bei erstmaliger Nichtgeltendmachung erlöschen, so muß dies gesagt sein. Der Hoffnungskauf wird dadurch gekennzeichnet, daß jede Gewährleistung für Vorhandensein und Beschaffenheit des Kaufsgegenstandes, dann Möglichkeit der Lieferung ausgeschlossen sein kann, wogegen der Kaufschilling unbedingt zu leisten ist. Der Vorbehalt des Eigentumsrechtes kommt bei den sogenannten Abzahlungsgeschäften, dem Möbelleihvertrage und dem Heuer- (Promessen-) geschäft vor. Letzteres ist häufig verboten, auch mit den Abzahlungs-

24*

geschäften hat sich die Gesetzgebung schon oft befaßt und sie aus wirtschaftlichen Gründen eingeschränkt.

Auf das gesetzliche Wandlungs- und Minderungsrecht kann im voraus nicht verzichtet werden; wohl aber auf eines von beiden.

Nach deutschem, österr. und franz. Rechte ist es auch ein Kaufvertrag, wenn bei Herstellung eines Werkes der Unternehmer den Stoff beizustellen hat.

Über den Tauschvertrag ist nichts besonderes zu sagen, da auf ihn die Regeln des Kaufvertrages entsprechend anzuwenden sind. Vom gebührenrechtlichen Standpunkte aus wird häufig die Streitfrage erörtert, ob er aus zwei Kaufverträgen besteht oder nicht.

§ 130.

Beim Kauf unbeweglicher Sachen ist anzugeben, welcher Teil des Kaufschillings auf das bewegliche Zubehör entfällt. Bei angebauten Feldern ist es zu bemerken, wenn dem Verkäufer noch die Ernte gebührt. Die Bestandteile brauchen nicht besonders erwähnt zu werden, auch die unwesentlichen nicht; wenn nicht eines oder das andere ausgeschlossen wurde, sind sie selbstverständlich mitverkauft. Es empfiehlt sich auch, wenn der Vertrag mehrere Gegenstände umfaßt, anzugeben, welcher Kaufschilling auf jeden Teil entfällt. Dies ist wegen Entwährung oder wegen Mängel im einzelnen wichtig. Wurde nach Maß verkauft, so ist dies immer anzugeben; denn dann macht eine etwaige notwendig werdende Minderung des Kaufschillings keine Schwierigkeiten (vgl. 72 D. 21, 2). Verkauft jemand sein ganzes Anwesen, so ist dies auch zu vermerken, damit nicht wegen übersehener Grundstücke ein Streit entstehen kann.

Der Kaufschilling kann durch Zahlung, Verpflichtung zur Zahlung oder Schuldübernahme berichtigt werden. Im Falle der Schuldübernahme erheischt die Frage der Befreiung des Verkäufers besondere Aufmerksamkeit. Schwierig ist die Lösung, wenn es sich um eine Gesamthypothek handelt, die auch noch auf andern Liegenschaften haftet als den verkauften. Ist der Käufer nicht in der Lage, den Verkäufer aus der Haftung zu befreien, so muß die Zahlung an Stelle der Schuldübernahme treten; zumindest muß der Käufer zur Zahlung der übernommenen Schuld in nicht zu ferner Zeit sich verpflichten. Bleiben Kaufschillingsreste anstehen, so ist zu erfragen, ob und welche Sicherstellung verlangt wird. Zumeist wird die gekaufte Liegenschaft als Hypothek bestellt. Der Antrag auf Eintragung dieser Hypothek kann

auch später, nach der Eintragung des Käufers erfolgen; es kann aber auch bedungen werden, daß sie gleichzeitig und mit Ausschluß anderer Rechte eingetragen werde. Sonst gilt für den Kaufschillingsrest dasselbe, was für jede andere urkundliche Schuld gilt (§ 121).

In früheren Verträgen war es so wie heute noch im österr. Rechte üblich, die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte des gemeinen Wertes auszuschließen. Die ganze Einrichtung hat keinen Wert, weil die Klausel in jedem Vertrage wiederkehrt. Daran ändert auch die früher in Preußen vorgeschriebene Belehrung nichts. Das d. B.G.B. kennt die laesio enormis gar nicht mehr. Für alle hier in Betracht kommenden Benachteiligungen gibt nur das allgemeine Wucherverbot eine Handhabe.

Der Verkäufer muß auch häufig für das Ausmaß von Grundstücken haften. Diese Haftung hat jedoch wegen des fast allgemein vorhandenen Katasters wenig Bedeutung. Wichtiger ist die Haftung für nicht übernommene privatrechtliche Lasten. Diese bezieht sich heute auf Hypotheken, Grundschulden, Reallasten, Dienstbarkeiten und auch auf Bodenzinse. Nach neuem deutschen Rechte bezieht sich die Haftung auch auf Mietrechte, trotzdem sie grundbücherlich nicht eingetragen werden. Der Käufer muß sich Kenntnis von den Mietverhältnissen verschaffen. Am besten ist es, wenn er die Vorlage der schriftlichen Urkunden verlangt; bei deren Nichtvorhandensein kann er dann das Mietverhältnis binnen Jahresfrist auflösen. Auch darauf muß man Bedacht nehmen, daß nach manchen Rechten, z. B. dem österreichischen, Grunddienstbarkeiten außerhalb des Grundbuches bestehen können, welchen der Käufer ebensowenig entgeht, wie den grundbücherlich eingetragenen. Die Haftung in allen diesen Fällen kann zum Ausdrucke kommen in Form einer bloßen Gewährleistung des Nichtbestandes solcher Rechte oder in der Verpflichtung zur Auflösung solcher Rechtsverhältnisse, insbesondere bei grundbücherlich eingetragenen zur grundbücherlichen Löschung. Die beiden Arten können vertragsmäßig bestimmt werden. An die Nichteinhaltung solcher Verbindlichkeiten kann vertragsmäßig das Recht zur Zurückbehaltung des Kaufschillings oder eines entsprechenden Teiles — nicht aber der Zinsen — geknüpft werden. Die allgemeine Verpflichtung zur lastenfreien Übergabe bezieht sich nicht auf öffentlichrechtliche Lasten. Doch kann der Verkäufer auch betreffs des Vorhandenseins solcher Lasten Gewährleistungsverbindlichkeiten übernehmen. Er kann dafür einstehen, daß z. B. kein Demolierungsrevers auf dem Hause haftet. Die Sanktion kann jedoch, wenn ein solcher trotz Zusage besteht, bloß Rückgängigwerden des Kaufes

bestimmen. Nicht einstehen kann der Käufer für das Freisein von Notwegen und Leinpfaden. Tritt der Käufer in Rechtsverhältnisse ein, so ist dies ebenso zu bemerken, wie wenn er Lasten übernimmt.

Bemerkt muß auch werden, ob die Beurkundung der Übergabe vorausgeht oder nachfolgt und im ersteren Falle, wann sie zu erfolgen hat. Den Empfang der Vorurkunden soll der Käufer bestätigen, ebenso beide Teile den Austausch der unterschriebenen Beilaßverzeichnisse.

Der Käufer kann auch Verpflichtungen übernehmen betreffend die Art der Ausübung seines Eigentumsrechtes. So die Verpflichtung, nicht weiter zu verkaufen, an bestimmte Personen nicht zu verkaufen, bestimmte Anlagen nicht zu errichten, die Anlage als solche zu erhalten, den Betrieb nicht stille stehen zu lassen oder umgekehrt, in bestimmter Weise anzupflanzen (z. B. als Wald), öde liegen zu lassen u. dgl. Alle solche Verpflichtungen können nur auf bestimmte Zeit eingegangen werden.

Die Kosten der Beurkundung und die Gebühren zahlt in der Regel der Käufer, was nach deutschem Gesetze ergänzendes Recht ist.

Kann es möglicherweise zur Aufhebung des Vertrages kommen, besonders bei vereinbartem Wiederkaufs- oder Vorkaufsrechte, so ist es zweckmäßig, festzusetzen, daß die Zinsen des Kaufgeldes und die Nutzungen der Sache sich gegenseitig aufheben.

§ 131.

An den Kaufvertrag reiht sich die bäuerliche Gutsabtretung, bei der der Verkäufer (Übergeber) in der Regel statt des Übergabspreises (Gutsabstandgeldes) oder neben diesem ein sogenanntes Ausgedinge (Auszug, Altenteil, Leibgedinge, Leittum) erhält. Das Ausgedinge besteht aus einer Dienstbarkeit der Wohnung und dem eigentlichen Ausgedinge, das sich als Reallast darstellt. Diese Rechte können naturgemäß den verschiedenartigsten Inhalt haben. Das Ausgedinge enthält zunächst die Verpflichtung zu bestimmten Giebigkeiten, meist in Bodenerzeugnissen bestehend, dann Benützungsrechte, besonders Benützung von Grundstücken, weiter Duldungen der Hofbesitzer, so wenn sie es gestatten müssen, daß der Ausnehmer (Ausgedinger, Altsitzer) sich Vieh hält. Oft werden die Hofbesitzer auch zu Leistungen verhalten, sie müssen die Ausgedingsfelder herrichten, Fuhren leisten u. s. f. Eine Regelung bedarf der Fall der Nichtleistung des Ausgedinges, meist tritt dann der mittlere Marktpreis (Schrannenpreis) und der Schätzwert an seine Stelle. Ebenso ist für den Fall vorzusehen, wenn der Ausnehmer auszieht oder aus-

zuziehen bemüßigt ist. Da wird häufig vorher ein Herbergsgeld verabredet und bestimmt, daß die Ausgedingsgiebigkeiten eine bestimmte Entfernung weit unentgeltlich nachzuschaffen sind. Sind mehrere Ausgedinger, so ist zu bestimmen, ob der Überlebende den Anszug ganz erhält oder bloß einen Teil. Häufig soll auch bei Mißernten eine Einschränkung des Ausgedinges eintreten. Es empfiehlt sich hier am besten die Bestimmung, daß das Ausgedinge nie mehr als einen bestimmten Bruchteil der Ernte betragen darf.

Der Gutsabtretungsvertrag stellt sich in der Regel hiernach zugleich als ein Leibrentenvertrag dar, der nach deutschem Rechte der Schriftform bedarf. Außerdem bedarf er nach diesem Rechte der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, weil Grundstücke damit veräußert werden. Sodann stellt er sich auch meistens als teilweise Schenkung und als Vermögensabtretung dar, was wegen der Folgen nach § 419 d. B.G.B. zu beachten ist. In dem Vertrage wird häufig der künftigen Erbteilung vorgegriffen, oft enthält er auch Erbverzichte. Am häufigsten wird er zwischen Eltern und Kindern abgeschlossen. Das Verwandtschaftsverhältnis der Vertragsteile ist immer anzugeben.

k) Bestandvertrag (Miete und Pacht).

§ 132.

Für Miete und Pacht besteht in Baden und Österreich der Gesamtname „Bestandvertrag“, der hier auch verwendet wird. Gegenstand des Mietvertrages können nur körperliche Sachen, Gegenstand des Pachtvertrages können auch Rechte sein, und zwar nicht bloß Privatrechte, sondern auch Regalien- und Hoheitsrechte, Mauten, indirekte Steuern. Doch gibt es auch Mieten von öffentlichem Grund, z. B. Platzmiete für Verkaufsstände. Man kann auch seine eigenen Sachen in Bestand nehmen, z. B. vom Nießbraucher oder Zwangsverwalter. Die Abgrenzung des Pachtvertrages vom Kaufvertrage macht oft Schwierigkeiten. Der Vertrag über Ausbeutung eines Grundstückes durch Steinbrechen, Torfstechen ist nur dann Kaufvertrag, wenn eine bestimmte Menge herzugeben ist, sonst Pachtvertrag. Wenn jemand die Obsternte eines Jahres von einem bestimmten Garten kauft, so ist das dann Pacht, wenn er die Obsorge über den Garten übernimmt. Ein besonderer Mietvertrag ist die Schiffsmiete (Chartervertrag), wobei der Vermieter auch eine Arbeit zu leisten hat: die Schiffsführung zu einem bestimmten Hafen. Die Miete von Schiffen und von Räumen darauf ähnelt

sonst der Grundstückmiete. Der Chartervertrag wird oft auch als Werkvertrag angesehen.

Die Bestimmungen der Bestandverträge beziehen sich außer dem Gegenstande des Vertrages insbesondere auf die Vertragsdauer und die Art und Weise einer früher oder später erfolgenden Auflösung. Als zu beachtende Punkte kommen besonders Kündigung, vertragswidriger Gebrauch der Bestandsache und Tod der Beteiligten in Betracht. Nach deutschem Recht ist die längste Dauer 30 Jahre oder die Lebensdauer eines der Vertragsteile. Der Bestandvertrag muß immer entgeltlich sein. Nach deutschem Rechte hat der Pächter wegen Mißwachs u. dgl. nur dann einen Anspruch auf Nachlaß vom Bestandzinse, wenn es vereinbart wurde. Das Recht auf Minderung des Bestandzinses in den gesetzlichen Fällen kann durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden. Der Bestandzins muß nicht gerade in Geld bestehen, er kann in Arbeitsleistungen, selbst Duldungen und Unterlassungen bestehen. Doch genügt es nicht, wenn bloß die Instandhaltung der Bestandsache vereinbart wurde. Dann liegt ein Leihvertrag vor. Sonstige Bestimmungen beziehen sich insbesondere auf die Instandhaltung der Bestandsache während der Vertragsdauer und deren Rückstellung. Hierzu gehören auch manche Bestimmungen, die in die Geschäftsgebarung des Pächters eingreifen, so wenn z. B. der Pächter behufs Erhaltung der Bodenkraft Heu, Stroh und Dünger nicht verkaufen darf. Besonders bei Pachtverträgen bestellen oft sowohl Verpächter als Pächter eine Sicherheit für die Einhaltung ihrer Verpflichtungen. Mangels einer Vereinbarung hat der Bestandgeber die Steuern und sonstigen öffentlichen Lasten zu tragen. Doch nur insoweit sie auf der Sache lasten. Steuern von dem betriebenen Gewerbe zahlt derjenige, der das Gewerbe treibt, allenfalls also der Bestandnehmer.

Sonstige Nebenverpflichtungen des Bestandgebers und Bestandnehmers kann es unzählige geben. Aftermiete und Afterpacht müssen, wenn sie gestattet sein sollen, besonders zugelassen oder ortsüblich sein. Aufnahme von Logiergästen, Kostschülern oder Bettgehern ist nicht Aftervermietung. Oft hat der Bestandgeber ein Interesse daran, daß der Bestandnehmer sein Recht auch ausübt. Diese Verpflichtung muß ausdrücklich vereinbart sein. Nach deutschem Recht ist der Mieter verpflichtet, die Wohnung vertragsmäßig zu gebrauchen. Sonstige Bestimmungen betreffen besonders den Pachtvertrag. So ist es wichtig, festzusetzen, inwieweit der Pächter die Kulturart der Pachtgrundstücke ändern kann, ob er z. B. auch aufforsten darf, ob er Bewässerungsanlagen machen, Lehmgruben, Sandgruben und Stein-

brüche anlegen darf. Zu bemerken ist, daß nach deutschem Rechte der Dünger ohne Wertsersatz zurückgelassen werden muß. Für die Zeit der Auflösung muß auch bestimmt werden, ob dem Pächter der Anbau zu ersetzen ist und ob er verpflichtet ist, die zum Anbau und zur Weiterführung des Betriebes nötigen Früchte und Vorräte zurückzulassen. Zu bestimmen ist auch, ob der Mieter oder Pächter seine Herstellungen belassen muß und ob sie ihm zu vergüten sind. Wenn der Verpächter das Pachtinventar hergibt, so ist ein Verzeichnis nötig, und es ist zu bestimmen, ob es seinerzeit zu einem Anschlagswerte zu vergüten oder in gleichwertigen Stücken zurückzustellen ist. Bei Pachtungen zum Verbrauche (von Steinbrüchen, Lehm-, Sandgruben u. dgl.) ist es rätlich, eine Höchstmenge der jährlichen Wegnahme festzusetzen. Oft wird dem Bestandnehmer ein Vorkaufsrecht auf den Bestandgegenstand eingeräumt. Der Mieter von Wohnungen ist oft vertragsmäßig in seinen Rechten eingeschränkt: er darf die Wohnung nicht zu Gewerbebetrieben oder wenigstens nicht zu solchen verwenden, die das Gebäude erschüttern, Lärm, üblen Geruch oder Staub erzeugen. Auch das Musizieren kann vertragsmäßig untersagt werden. Der Mieter kann sich auch den Gebrauch der Wasserleitung, der Fernsprechverbindung, der Zuleitung von Gas, Licht und elektrischer Kraft sichern. Einen Zusatz zum Mietvertrag bildet die Hausordnung, sowie die Fabriksordnung zum Dienstvertrag. Der Vermieter kann die Hausordnung einseitig zum Nachteile des Mieters nicht ändern. Das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers bezieht sich nach österr. Rechte auf alle eingebrachten Sachen, nach deutschem Rechte nur auf die eingebrachten Sachen des Bestandnehmers. Es dürfte durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden können; vielleicht das Kahlpfändungsrecht des Verpächters nach deutschem Rechte. Die Bestandzins-, Abfindungs- und Entschädigungszahlungen können — soweit sie von vornherein ziffernmäßig feststehen — als vollstreckbar bestimmt werden.

Ein Miet- und Verwahrungsvertrag zugleich ist die Überlassung eines Raumes unter Mitsperre des Vermieters (Safe-depot).

Bestandverträge als Urkunden werden in der Regel zweiseitig ausgefertigt. Nach deutschem Rechte bedürfen solche Verträge über Grundstücke, Gebäude oder Teile hiervon der schriftlichen Form, wenn die vereinbarte Vertragsdauer ein Jahr überschreitet. Das Bestandrecht kann nur nach österr. Rechte grundbücherlich eingetragen werden. Nach deutschem Rechte ist dies weniger notwendig, weil ein Verkauf den Vertrag nicht bricht.

sonst der Grundstückmiete. Der Chartervertrag wird oft auch als Werkvertrag angesehen.

Die Bestimmungen der Bestandverträge beziehen sich außer dem Gegenstande des Vertrages insbesondere auf die Vertragsdauer und die Art und Weise einer früher oder später erfolgenden Auflösung. Als zu beachtende Punkte kommen besonders Kündigung, vertragswidriger Gebrauch der Bestandsache und Tod der Beteiligten in Betracht. Nach deutschem Recht ist die längste Dauer 30 Jahre oder die Lebensdauer eines der Vertragsteile. Der Bestandvertrag muß immer entgeltlich sein. Nach deutschem Rechte hat der Pächter wegen Mißwachs u. dgl. nur dann einen Anspruch auf Nachlaß vom Bestandzinse, wenn es vereinbart wurde. Das Recht auf Minderung des Bestandzinses in den gesetzlichen Fällen kann durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden. Der Bestandzins muß nicht gerade in Geld bestehen, er kann in Arbeitsleistungen, selbst Duldungen und Unterlassungen bestehen. Doch genügt es nicht, wenn bloß die Instandhaltung der Bestandsache vereinbart wurde. Dann liegt ein Leihvertrag vor. Sonstige Bestimmungen beziehen sich insbesondere auf die Instandhaltung der Bestandsache während der Vertragsdauer und deren Rückstellung. Hierzu gehören auch manche Bestimmungen, die in die Geschäftsgebarung des Pächters eingreifen, so wenn z. B. der Pächter behufs Erhaltung der Bodenkraft Heu, Stroh und Dünger nicht verkaufen darf. Besonders bei Pachtverträgen bestellen oft sowohl Verpächter als Pächter eine Sicherheit für die Einhaltung ihrer Verpflichtungen. Mangels einer Vereinbarung hat der Bestandgeber die Steuern und sonstigen öffentlichen Lasten zu tragen. Doch nur insoweit sie auf der Sache lasten. Steuern von dem betriebenen Gewerbe zahlt derjenige, der das Gewerbe treibt, allenfalls also der Bestandnehmer.

Sonstige Nebenverpflichtungen des Bestandgebers und Bestandnehmers kann es unzählige geben. Aftermiete und Afterpacht müssen, wenn sie gestattet sein sollen, besonders zugelassen oder ortsüblich sein. Aufnahme von Logiergästen, Kostschülern oder Bettgehern ist nicht Aftervermietung. Oft hat der Bestandgeber ein Interesse daran, daß der Bestandnehmer sein Recht auch ausübt. Diese Verpflichtung muß ausdrücklich vereinbart sein. Nach deutschem Recht ist der Mieter verpflichtet, die Wohnung vertragsmäßig zu gebrauchen. Sonstige Bestimmungen betreffen besonders den Pachtvertrag. So ist es wichtig, festzusetzen, inwieweit der Pächter die Kulturart der Pachtgrundstücke ändern kann, ob er z. B. auch aufforsten darf, ob er Bewässerungsanlagen machen, Lehmgruben, Sandgruben und Stein-

brüche anlegen darf. Zu bemerken ist, daß nach deutschem Rechte der Dünger ohne Wertsersatz zurückgelassen werden muß. Für die Zeit der Auflösung muß auch bestimmt werden, ob dem Pächter der Anbau zu ersetzen ist und ob er verpflichtet ist, die zum Anbau und zur Weiterführung des Betriebes nötigen Früchte und Vorräte zurückzulassen. Zu bestimmen ist auch, ob der Mieter oder Pächter seine Herstellungen belassen muß und ob sie ihm zu vergüten sind. Wenn der Verpächter das Pachtinventar hergibt, so ist ein Verzeichnis nötig, und es ist zu bestimmen, ob es seinerzeit zu einem Anschlagswerte zu vergüten oder in gleichwertigen Stücken zurückzustellen ist. Bei Pachtungen zum Verbrauche (von Steinbrüchen, Lehm-, Sandgruben u. dgl.) ist es rätlich, eine Höchstmenge der jährlichen Wegnahme festzusetzen. Oft wird dem Bestandnehmer ein Vorkaufsrecht auf den Bestandgegenstand eingeräumt. Der Mieter von Wohnungen ist oft vertragsmäßig in seinen Rechten eingeschränkt: er darf die Wohnung nicht zu Gewerbebetrieben oder wenigstens nicht zu solchen verwenden, die das Gebäude erschüttern, Lärm, üblen Geruch oder Staub erzeugen. Auch das Musizieren kann vertragsmäßig untersagt werden. Der Mieter kann sich auch den Gebrauch der Wasserleitung, der Fernsprechverbindung, der Zuleitung von Gas, Licht und elektrischer Kraft sichern. Einen Zusatz zum Mietvertrag bildet die Hausordnung, sowie die Fabriksordnung zum Dienstvertrag. Der Vermieter kann die Hausordnung einseitig zum Nachteile des Mieters nicht ändern. Das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers bezieht sich nach österr. Rechte auf alle eingebrachten Sachen, nach deutschem Rechte nur auf die eingebrachten Sachen des Bestandnehmers. Es dürfte durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden können; vielleicht das Kahlpfändungsrecht des Verpächters nach deutschem Rechte. Die Bestandzins-, Abfindungs- und Entschädigungszahlungen können — soweit sie von vornherein ziffernmäßig feststehen — als vollstreckbar bestimmt werden.

Ein Miet- und Verwahrungsvertrag zugleich ist die Überlassung eines Raumes unter Mitsperre des Vermieters (Safe-depot).

Bestandverträge als Urkunden werden in der Regel zweiseitig ausgefertigt. Nach deutschem Rechte bedürfen solche Verträge über Grundstücke, Gebäude oder Teile hiervon der schriftlichen Form, wenn die vereinbarte Vertragsdauer ein Jahr überschreitet. Das Bestandrecht kann nur nach österr. Rechte grundbücherlich eingetragen werden. Nach deutschem Rechte ist dies weniger notwendig, weil ein Verkauf den Vertrag nicht bricht.

l) Dienst- und Werkvertrag.

§ 133.

Die Dienstverträge des gewöhnlichen Lebens, besonders die mit Dienstboten, werden fast nie schriftlich abgeschlossen. Auch bei schriftlicher Abschließung wird die Art und Weise der Dienste selbst oft nicht angegeben, so besonders wenn sich dies aus der Natur des Vertrages, z. B. beim Heuervertrag, oder aus der Dienstordnung ergibt. Bei öffentlichen Beamten erfolgt deshalb die Abschließung auch durch Einhändigung der einseitig vom Dienstgeber ausgestellten Ernennungsurkunde. Diese Anstellungsdekrete oder Bestallungen werden aber vom Staate auch Personen — z. B. den Notaren — erteilt, die dem Staate keine Dienste leisten, und beinhalten dann keinen Dienstvertrag.

Bei den Dienstverträgen öffentlich-rechtlicher Natur können die Bediensteten (Beamten) Angelegenheiten des Staates besorgen, sie können aber auch im Rahmen ihrer Amtsbefugnisse Verträge mit Dritten abschließen, wie z. B. Eisenbahn- und Postbeamte. Auch bei den privatrechtlichen Dienstverträgen, besonders jenen der häufigsten Art, greift oft das öffentliche Recht ein. Die diesfalls auferlegten Pflichten können erweitert, aber nicht eingeengt werden. Hierher gehört besonders die Versicherungspflicht. Beim Lehrling und Schiffmann besteht auch ein öffentlich-rechtlicher Zwang zur Einhaltung des Dienstverhältnisses, zum Teil auch bei Dienstboten. Oft besteht sogar eine strafrechtliche Sanktion auf den Bruch von Dienstverträgen, wenn der Staat ein öffentliches Interesse an der Einhaltung des Vertrages anerkennt. In solchen Fällen kann auf das Zwangsrecht im voraus nicht verzichtet werden. Manche Privatpersonen, die ein bestimmtes Gewerbe betreiben, werden zur Eingehung der bezüglichen Dienstverträge staatlicherseits angehalten. So durch Fiakerordnungen, Dienstmannordnungen. Die Gegenleistung wird oft durch Taxen festgelegt.

Der Vertrag selbst kann den mannigfaltigsten Inhalt haben. Wichtig ist die Frage der Zulassung oder Nichtzulassung der Stellvertretung, die im Vertrage nicht übersehen werden soll. Auch die Folgen sind festzusetzen, die bei Nichtleistung, Verweigerung oder Verhinderung der Dienste eintreten. Es handelt sich da entweder um Schadloshaltung oder um Gestattung, den Vertrag vorzeitig aufzuheben. Die Entlohnung muß nicht gerade in Geld und auch nicht in einem vorhinein bestimmten Geldbetrage bestehen. Sie kann z. B. auch in Gewährung einer Wohnung bestehen, in Diäten, Tantiemen, Gewinnanteil. Die Grenze zwischen Dienst- und Mietvertrag besteht nach deutschem Rechte darin, daß der Dienst-

nehmer nicht Besitzer der Wohnung wird. Oft will sich der Dienstgeber gegen den Verrat von Geschäftsgeheimnissen (Erfindungen, Erzeugungsmethoden, Kundenkreis, Vermögensstand) und spätere Konkurrenz (nach Austritt des Dienstnehmers) sichern. Die sogenannte Konkurrenzklausel (die Verpflichtung, in kein konkurrierendes Geschäft im Orte einzutreten, selbst im Orte kein Konkurrenzgeschäft zu eröffnen) findet oft in gesetzlichen Bestimmungen und auch in dem allgemeinen Verbote der Vertragsschließung gegen die guten Sitten eine Schranke. Sowie sich der Vertrag auch auf das Verhalten nach Beendigung der Vertragszeit beziehen kann, so kann er sich auch auf das außerdienstliche Verhalten beziehen. So kann sich der Dienstnehmer verpflichten, kein eigenes ähnliches Geschäft zu betreiben oder andern nicht ähnliche Dienste zu leisten. Zu erwähnen ist bei dem Dienstvertrage und bei dem Lehrvertrage der Lehrlinge die Zeugnispflicht, auf die vorher nicht verzichtet werden kann.

Viele Dienstverträge treten als Massenverträge in die Erscheinung. Ein Dienstgeber beschäftigt oft eine große Zahl Dienstnehmer. Eine Ergänzung zu den Verträgen bildet die Fabriksordnung, die deshalb nicht einseitig zum Nachteile der Dienstnehmer abgeändert werden darf. Soweit solche Dienstverträge überhaupt schriftlich abgeschlossen werden, wird dazu ein Formular verwendet. Auf die Änderung des Formulars kann nur die Vereinigung aller Dienstnehmer durch ihre Vertreter Einfluß nehmen. Auch die Engagementsverträge der Schauspieler werden immer nach einem Formular abgeschlossen und hierbei gilt auch das gleiche. Alle solche Massen-(Kollektiv-)Verträge werden wohl in Zukunft auf Grund eines von den Vertretern beider Teile vereinbarten Formulars erfolgen.

Der Werkvertrag bezieht sich nicht auf Dienste, die bloß der Art nach bestimmt sind, sondern auf ein bestimmtes Werk, d. h. die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder einen anderen durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg. Als Grundlage des Vertrags dient häufig ein Kostenvoranschlag, besonders bei Bauverträgen. Ist der Voranschlag vom Dienstgeber ausgestellt, so ist es eine Willenserklärung. Ist der Voranschlag vom Unternehmer ausgestellt, so ist es ein Gutachten, das auch zugleich eine Haftungserklärung enthalten kann, nämlich des Inhalts, daß das Werk nicht mehr kostet. Bei öffentlichen Vergebungen von Arbeiten finden wir zuerst eine Ausschreibung, dann die Vergebung an den Mindestheischenden, sowie bei öffentlichen Verkäufen und Verpachtungen an den Meistbietenden. Solche Offertverhandlungen kann auch der Notar beurkunden. Der

Werklieferungsvertrag, d. h. der Vertrag, wonach der Unternehmer den Stoff selbst beistellt, gilt als Kaufvertrag; bei nicht vertretbaren Sachen finden aber nach deutschem Rechte zum Teil auch die Bestimmungen des Werkvertrages Anwendung. Gemeinsam ist dem Kaufvertrag und Werkvertrag ohnedies die Rechnung (§ 129). Ein eigentümlicher Vertrag ist der Verlagsvertrag. Er besteht zunächst aus einem zweiseitigen Werkvertrage: der Verfasser hat die Handschrift zu liefern, der Verleger die Drucklegung zu besorgen. Dazu kommt die kaufweise Abtretung des Urheberrechtes. Oft kommt nur letztere zum schriftlichen Ausdruck in der sogenannten „Verlagszession".

Ähnlich dem Werkvertrage ist auch der Mäklervertrag. Der Natur der Sache nach kann er aber nur einseitig verbindlich sein. Die schriftliche Errichtung besteht deshalb immer nur in dem einseitigen Versprechen des Mäklerlohnes. Soll der Mäkler auch noch Aufwendungen ersetzt erhalten, so muß dies besonders vereinbart sein. In diesem Falle kann er aber, wenn es nicht anders bestimmt ist, auch bei Fruchtlosigkeit seiner Bemühungen Ersatz der Aufwendungen verlangen. Der Mäkler gilt nur nach franz. Rechte als Bevollmächtigter. Der Mäkler auch der Handelsmäkler übernimmt Aufträge von jedermann; dadurch unterscheidet er sich von dem Handelsagenten, der nur für eine Firma arbeitet. Hierher gehören besonders die Dienst- und Stellenvermittlungen, sowie die Theateragenturen. Nach deutschem Rechte kann der Mäklerlohn für den Nachweis oder die Vermittlung von Dienststellen, selbst wenn er vereinbart ist, vom Richter gemäßigt werden. Ein Mäklerlohn für eine Heiratsvermittlung kann nicht rechtsgiltig vereinbart werden.

Das Kommissions- und Frachtgeschäft des Handelsrechtes sollen nur kurz erwähnt werden. Beim Kommissionsvertrag besteht gar keine Urkundpflicht. Der Speditionsvertrag ist eine Art Kommissionsvertrag. Auch der Frachtvertrag erfordert keine Form. Doch ist der Frachtführer berechtigt, die Ausstellung eines Frachtbriefes vom Versender zu verlangen, und letzterer kann verlangen, daß ihm der Empfang der Ware auf einem Duplikate des Frachtbriefes bescheinigt wird, was beim durchgehenden (internationalen) Frachtbriefe immer geschehen muß. Eine Verpflichtung des Frächters zur Ausstellung eines Ladescheins besteht nicht. Doch können beim Frachtgeschäft Frachtbrief, Ladeschein und (vom Absender ausgestellte) Abschrift des Ladescheins gleichzeitig vorkommen. Der Frachtführer hat dann den Frachtbrief und die Abschrift des Ladescheins, der Absender den Ladeschein und das Duplikat des Frachtbriefes oder statt des letzteren einen Aufnahmsschein.

m) Gesellschaftsvertrag.

§ 134.

Der Gesellschaftsvertrag muß als Urkunde immer zweiseitig errichtet werden. Nach früherem preußischen Rechte war die schriftliche Form zur Gültigkeit notwendig. Nach heutigem deutschen Rechte ist weder zum Gesellschaftsvertrage noch zum Vertrage betreffend die Auseinandersetzung von Gesellschaftern eine Form erforderlich. Es gibt auch zahlreiche Gesellschaftsverträge, die ohne jede Form bestehen, z. B. Lesezirkel. Die gerichtliche oder notarielle Form ist notwendig, wenn ein Grundstück in den Vertrag einbezogen wird oder Gegenstand der Auseinandersetzung ist. Das gleiche gilt von den Gesellschaften des Handelsrechtes. Der Gesellschaftsvertrag der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien muß nach deutschem Rechte in gerichtlicher oder notarieller Form errichtet werden. Diese Gesellschaften sind übrigens schon Vereine, und der Gesellschaftsvertrag ist Vereinssatzung. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages hat überhaupt manche Ähnlichkeit mit dem der Vereinssatzung. Vor allem sind Bestimmungen über die Einlagen und über allfällige Verpflichtung zu deren Erhöhung wesentlich. Die Einlagen können in Vermögensstücken, in Leistungen, aber auch in Verpflichtung zu Arbeiten bestehen. Die eingebrachten Vermögensstücke sind genau zu bezeichnen und zu beschreiben, allenfalls auch zu schätzen. Die Geschäfte, die beabsichtigt werden, dürfen nicht unbegrenzt sein. Auch ist zu bestimmen, wer sie zu führen hat. Die Geschäftsführung der geschäftsführenden Gesellschafter gilt nach deutschem Rechte als Auftrag. Im Zweifel haben die geschäftsführenden Gesellschafter auch die Vertretungsvollmacht. Weiter kommt in Betracht die Verteilung von Gewinn und Schaden, dann die Art der ordentlichen und vorzeitigen Auflösung der Gesellschaft, Bestimmungen über Ausscheiden und Ausschließung eines Gesellschafters. Die Vertretungsrechte, dann Art und Weise der Beschlußfassung können ähnlich geregelt sein wie in den Vereinssatzungen. Das neue deutsche Recht enthält übrigens für alles eine erschöpfende Reihe von Dispositivbestimmungen.

Nach deutschem Rechte kann sich der Gesellschaftsvertrag nicht auf das künftige Vermögen oder einen Teil hiervon beziehen. Das Gesellschaftsvermögen wird nach deutschem Rechte Gesamtgut der Gesellschafter. Doch kann auch durch Vertrag eine sogenannte Innengesellschaft begründet werden, bei der ein Gesellschafter Gewinn und allfällige Einzahlungen ins Eigentum erhält und dafür die Gewinnanteile herauszuzahlen hat. Der Innengesellschaft entspricht die stille Gesellschaft des Handelsrechtes.

Die heute zu großer Bedeutung gelangten Kartelle (Trusts, Syndikate, Ringe) werden in den verschiedensten juristischen Formen eingegangen, zumeist als Vereine oder Gesellschaften. Sie erstrecken sich häufig über mehrere Rechtsgebiete, und es macht deshalb die unanfechtbare juristische Fassung oft große Schwierigkeiten. Da sie wegen ihrer einschneidenden wirtschaftlichen Folgen die Interessen der Allgemeinheit berühren, so streben alle Staaten ihre Einschränkung oder wenigstens ihre Beaufsichtigung an.

Dem Auseinandersetzungsvertrage bei Auflösung einer Gesellschaft reiht sich der Teilungsvertrag an, der die Aufhebung einer zufälligen Gemeinschaft bezweckt. Für ihn gelten die gleichen Formvorschriften. Der Erbteilungsvertrag, der auch hierher gehört, muß vor Gericht oder infolge gerichtlicher Überweisung vor einem Notar erfolgen, wenn die Teilung mit Versäumnisfolgen gegen Ausbleibende vorgenommeu werden soll. Die Teilung ist in allen diesen Fällen nach deutschem Rechte nur zulässig, wenn sie nicht vertragsmäßig oder vom Erblasser ausgeschlossen ist. Die vertragsmäßige oder letztwillige Beschränkung oder Ausschließung der Teilung kann auch behufs dinglicher Wirkung grundbücherlich eingetragen werden. Doch ist die Teilung aus wichtigen Gründen trotzdem immer zulässig. Das österr. Recht kennt trotz seiner ausgebildeten Verlassenschaftsabhandlung im außerstreitigen Verfahren nur eine Erbteilung bei ausdrücklicher Zustimmung aller Beteiligten. Die Teilung in Natur ist natürlich nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, sonst erfolgt Verkauf und Verteilung des Erlöses.

Bei der Verteilung begegnet die Verteilung von Geld oder sonstigen vertretbaren Sachen gleicher Art und Güte keinen Schwierigkeiten. Nach deutschem Rechte wird hierbei noch die Zuweisung der einzelnen gleichen Teile durchs Los angeordnet. Bei andern Sachen kommt in Betracht: 1. daß oft der Wert von Sachen, besonders die Einbringlichkeit von Forderungen ungewiß ist, 2. daß manche Sachen für den einen besser verwendbar sind, also für ihn höhern Wert haben als für den andern. Ist keine Einigkeit zu erzielen, so kommt nur der Verkauf in Betracht. Oft empfiehlt es sich, unter den Teilhabern allein eine Art Versteigerung durchzuführen. Jedes Stück wird ausgeboten, und wer ziffermäßig am meisten bietet, dem wird es überlassen. Er wird mit dem gebotenen Betrage belastet. Mittels einer Rechnungsaufstellung ermittelt man schließlich, was der eine oder andere zur Ausgleichung hinauszuzahlen hat. Auch das vorhandene Bargeld kann zur Ausgleichung benützt werden. Bei der Verteilung ist auch noch die Zusammengehörigkeit von Aktiven und Passiven zu berücksichtigen,

besonders bei grundbücherlichen Forderungen und bei Forderungen gegen Teilhaber. Teilhaber erhalten immer nur so viel, als der Anteil ihre Schuld übersteigt, sonst erscheint jener Teil der Schuld als beglichen, der ziffermäßig ihrem Anteile entspricht. Zur Übernahme von Schulden durch einzelne Teilhaber ist die Zustimmung der Gläubiger erforderlich, weil sonst die Aufteilung nur zwischen den Teilhabern wirkt. Bemerkt mag noch werden, daß Ziffernbeträge nur insoweit geteilt werden sollen, als sie noch in gangbarer Münze zahlbar sind. Eine Ungleichheit mag da nichts schaden. Wichtig ist die Verteilung der Exekutionsmassen bei Zwangsversteigerungen, Zwangsverwaltungen und Konkursen, bezüglich deren das Verfahren durch das Gesetz besonders geregelt ist.

n) Glücksverträge.

§ 135.

Der Spielvertrag erscheint urkundlich nur in den Einsatzscheinen der kleinen Lotterie — soweit diese noch vorkommt — und in den Losen. Beide sind einseitig ausgestellt und gelten sowohl als Vertragsurkunde als auch als Einsatzquittung. Die Vertragsbedingungen sind meist ausführlich abgedruckt. Von den Losen der sogenannten Klassenlotterie, die auch Nieten enthalten, sind die börsenmäßigen Lose zu unterscheiden, bei denen jedes Los wenigstens mit dem Nennbetrage herauskommen muß. Die Ziehungen der Zahlenlotterie und der Lose erfolgen immer unter öffentlicher Aufsicht, meist vor ein oder zwei Notaren (§ 147). Das Ergebnis der Ziehung wird amtlich verlautbart (§ 211). Alle diese Geschäfte bedürfen staatlicher Genehmigung. Wetten und private Spielverträge können nicht beurkundet werden, weil die Forderungen hieraus unklagbar sind. Manchmal wird die Wette in ein bedingtes Rechtsgeschäft gekleidet.

Zu den gewagten Verträgen gehört auch der Leibrentenvertrag. Am wichtigsten ist bei ihm die Sicherheit der Leibrente; würde der Rentenschuldner zahlungsunfähig, so sind das hingegebene Kapital und die Rente verloren. Nach deutschem Rechte muß das Versprechen der Leibrente schriftlich erfolgen. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung kann notwendig werden, wenn ein Grundstück oder das ganze Vermögen zur Erlangung der Rente hingegeben werden. Ähnlich dem Leibrentenvertrag sind die Verpfründungsverträge (Abnährungsverträge), bei denen die Gegenleistung in Verpflegung und Verköstigung im Hause des Vertragsteils auf Lebensdauer besteht. An den Leibrentenvertrag schließen sich die heute immer zahlreicher werdenden Versicherungs-

verträge an. Diese Geschäfte werden als Gattungsgeschäfte nach bestimmten Formularen von eigenen Gesellschaften, die entweder Vereine oder Genossenschaften oder Aktiengesellschaften sind, betrieben. Versichert werden kann gegen ungewisse Ereignisse, besonders jeden wie immer, z. B. durch Feuer, Hagelschlag, Arbeiterstreik, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfähigkeit und sonstige Unfälle entstehenden Schaden, auch bloßen Gewinnentgang und gegen zwar gewiß eintretende, aber in der Zeit ungewisse Ereignisse, besonders das Ableben einer Person, dann die Verlosung eines verlosbaren Wertpapiers. Letztere Verträge heißt man im Gegensatze zu den eigentlichen Versicherungsverträgen Kapitalisationsverträge. Lebensversicherungsverträge werden wohl über kurz oder lang wegen des öffentlichen Interesses eine gesetzliche Regelung ihres Inhalts sich gefallen lassen müssen. Beurkundet wird das Versicherungsgeschäft immer durch eine einseitige Urkunde des Versicherers (Polizze, Versicherungsschein), zu deren Gültigkeit der Versicherte häufig noch die jährlichen (Prämien-) Zahlungen durch Quittungen ausweisen muß. Die Polizze ist entweder Namenpapier oder qualifiziertes Legitimationspapier oder Inhaberpapier. Vom Versicherten liegt ein einseitiger Versicherungsantrag schriftlich vor. Sonst ist noch die Feuerversicherung sehr wichtig, deren allgemeine zwangsweise Einführung schon in einzelnen Ländern geplant ist. Nach heutiger Gesetzgebung sind manche Personen, z. B. der Fruchtnießer, zur Feuerversicherung verpflichtet. Regelmäßig muß die Feuerversicherung auch in Darlehnsurkunden vom Schuldner versprochen werden, wenn ein Gebäude als Hypothek dient.

Erwähnt mag hier noch werden der Hoffnungskauf, über den das deutsche Recht keine besonderen Bestimmungen enthält (§ 129).

5. Aus dem Erbrechte.

a) Testament.

§ 136.

Zuwendungen auf den Todesfall können erfolgen durch Testament, Erbvertrag oder Schenkung auf den Todesfall. Aber das sind nicht die einzig möglichen Formen, durch welche man solche Zuwendungen machen kann. Oft wird der Zweck solcher Verfügungen durch einen Vertrag unter Lebenden erreicht. Schon manche entgeltlichen Verträge, in denen der eine Teil sein ganzes gegenwärtiges Vermögen übergibt und die Gegenleistungen sich nur für seine Person und auf seine Lebensdauer ausbedingt, gehören hierher. Denn der Erfolg ist

fast der gleiche, wenn sie den andern Vertragsteil zum Erben eingesetzt hätte. Den Zweck einer Zuwendung auf den Todesfall erreicht man auch durch Eingehung einer Lebensversicherung zu gunsten einer Person, die man beim Ableben bedenken will. In beiden Fällen liegt aber keine Verfügung über den Nachlaß und infolgedessen auch keine Verfügung auf den Todesfall vor. Dasselbe gilt, wenn ich mittels eines Verwahrungsvertrages Wertgegenstände jemandem in Verwahrung gebe mit dem gleichzeitigen Auftrage, er oder seine Erben sollen damit nach meinem Tode bestimmte Verfügungen treffen. Ein solcher Auftrag ist gültig, aber nicht als letztwillige Verfügung. Er kann von mir, nicht aber von einem Erben widerrufen werden. Eine Erbeinsetzung, besonders zwischen Ehegatten, wird auch dadurch ersetzt, daß bei Übergabe ihres Vermögens der Kaufschilling ihnen als Gläubigern zur gesamten Hand zugesichert wird.

Das Testament ist eine jederzeit widerrufliche Verfügung auf den Todesfall und heißt deshalb letztwillige Verfügung.

Wenn die Erbfolge nach dem Testamente eintreten soll, muß es eine Erbeinsetzung enthalten. Der Erbe muß genau bezeichnet sein. Die Bezeichnung muß nicht gerade eine namentliche sein, sie muß aber jede Verwechslung ausschließen. Ob eine noch unbestimmte Person, deren Erbberechtigung aus später eintretenden Ereignissen und Umständen entstehen soll, eingesetzt werden kann, richtet sich nach dem Gesetze. In neueren Rechten ist dies im Gegensatze zum R.R. meist zulässig. Der Erbe muß nur schon beim Erbanfalle bestimmt sein. Nach deutschem Rechte darf — übereinstimmend mit den meisten andern Rechten — der Erblasser die Bestimmung des Erben oder Vermächtnisnehmers nicht einem andern überlassen. Eine noch nicht erzeugte Person, wenn sie sonst genau bestimmt ist, kann zumeist als Erbe eingesetzt werden. Nach deutschem Rechte muß beim Erbfalle der Erbe bereits leben, sonst kann er bloß Nacherbe werden. Das letztere gilt auch, wenn beim Erbfalle die Person des Erben noch nicht bestimmt ist. Erzeugte, aber noch ungeborene Erben gelten unter der Bedingung als vorhanden, daß sie lebend geboren werden. Was von Erben für den Erbfall gilt, gilt für den Nacherben beim Anfall der Nacherbschaft. Da es leicht möglich ist, daß der Erbe den Erblasser nicht überlebt, so soll statt des Erben wenigstens ein Ersatzerbe oder mehrere bestellt werden. Es ist ratsam, den Erblasser immer darauf aufmerksam zu machen. Viele letztwillige Erklärungen wurden schon deshalb hinfällig, weil der Erbe nicht mehr lebte. Die Ernennung von Ersatzerben ist besonders dann dringend notwendig, wenn bei einem gemeinschaftlichen Testamente ein

Erbe auf das nach dem Tode beider Eheleute verbleibende Vermögen eingesetzt ist. Auch wegen der Vermutungen des § 25 öst. a. B.G.B. und des § 20 d. B.G.B. soll immer ein Ersatzerbe bestimmt werden; mindestens soll man die gesetzlichen Erben des Erben immer als Ersatzerben benennen. Bei mehreren Erben ist daran zu denken, ob Anwachsungsberechtigte, Transmissare oder der Ersatzerbe vorgehen sollen. Nach deutschem Rechte ist eine solche Bestimmung nur nötig, wenn der Ersatzerbe das ihm gesetzlich gewährte (§ 2099 d. B.G.B.) stärkere Recht des Vorganges vor dem Anwachsungsrechte nicht haben soll. Bei mehreren Erbteilen für dieselbe Person als Erbe oder Ersatzerbe muß ihr die Annahme des einen und die Ausschlagung des andern ausdrücklich gestattet sein, wenn es angehen soll. Wenn Miterben und Nacherben zusammen vorkommen, muß gesagt werden, wer Ersatzerbe sein soll. Soll der Nacherbe nicht zugleich Ersatzerbe sein, so muß dies ausdrücklich bestimmt sein. Soll der Erbe bloß zeitlicher Eigentümer werden, so kann man ihm statt der Ernennung zum Vorerben für diese Zeit bloß den Nießbrauch zuweisen. Der Unterschied zwischen beiden Bestimmungen besteht darin, daß im ersten Falle der Vorerbe wirklicher Erbe ist und es auch bleibt, wenn der Nacherbe stirbt oder sonstwie wegfällt. Der Vorerbe hat auch sonst mehr Rechte als der Nießbraucher; er kann nach deutschem Rechte bewegliche Sachen entgeltlich veräußern. Der Vorerbe kann mehr oder weniger Rechte erhalten, als es das Gesetz bestimmt, ebenso wie der Nießbraucher. Der Nacherbe kann auch bloß auf den Überrest des Vermögens eingesetzt werden. Die Ausdehnung der Nacherbfolge über die gesetzliche Dauer hinaus ist unzulässig; die Nacherbschaft kann niemals ins Unendliche fortgesetzt werden (§ 2109 d. B.G.B. § 612 österr. a. B.G.B.). Es ist auch an den Fall zu denken, daß der Nacherbe wohl den Erbfall, aber nicht den Anfall der Nacherbschaft erlebt. Wenn in diesem Falle der Vorerbe nicht Erbe bleiben soll, so muß dem Nacherben ein weiterer Nacherbe als Ersatz bestellt werden, z. B. seine Nachkommen, was ebenso bei Erben oder Ersatzerben zulässig ist.

Außer der Benennung der Erben kann das Testament auch Anordnungen über die Art der Erbteilung enthalten. Das Testament kann auch neben der Erbeinsetzung oder ohne diese nur Vermächtnisse bestimmen, in welch letzterem Falle es dem römischen Kodizille entspricht. Doch unterscheiden sich heute Testament und Kodizill nur dem Namen nach, und zumeist heißt jetzt jede Verfügung auf den Todesfall Testament. Das heutige Recht kennt keine Vindikationslegate, durch das Vermächtnis wird immer ein Erbe oder alle Erben beschwert, d. h. zur Herausgabe oder Leistung verpflichtet. Die Vermächtnisse brauchen

natürlich nicht in Geldbeträgen oder Vermögensstücken zu bestehen. Es können auch Rechte vermacht werden, z. B. Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte. Es kann jemandem eine Rechnungslegung erlassen werden, zu der er dem Erblasser gesetzlich oder vertragsmäßig verpflichtet ist. Bei den Vermächtnisnehmern können entsprechende Verhältnisse wie Ersatzerbschaft oder Nacherbschaft vorkommen. Als Erbe oder Vermächtnisnehmer kann auch eine Stiftung eingesetzt werden, die erst durch das Testament errichtet wird. Erbteile oder Vermächtnisse können bei Ehefrauen auch als Vorbehaltsgut und bei Kindern als freies Vermögen vermacht werden. Der Erblasser kann in dem Testamente auch über die bei seinem Tode fälligen Beträge aus Lebensversicherungen, die er eingegangen, verfügen, obwohl diese nicht in seinen Nachlaß gehören. Der Erblasser kann auch bestimmen, daß das einem Mündel vermachte Geld auf eine bestimmte Weise zu verwenden oder anzulegen sei. Die Erlassung der mündelsicheren Anlage würde nicht befolgt werden. Wichtig ist die Abgrenzung von Auflage und Stiftung. Durch die Stiftung muß ein Rechtssubjekt geschaffen werden. Deshalb ist die Anordnung betreffend Errichtung einer Gruftkapelle auf dem Grunde des Erblassers eine Auflage. Die Erfüllung der Auflage können betreiben der Testamentsvollstrecker oder der andere Vertragsteil bei einem Erbvertrage, in deren Ermangelung alle Personen, die an Stelle des Beschwerten erben würden. Liegt ein öffentliches Interesse vor, so haben auch bestimmte Behörden einzuschreiten. Eine Familienstiftung muß nach deutschem Rechte als solche bezeichnet werden, weil ihre Abänderung und Aufhebung dann einem Familienbeschlusse untersteht. Erbunwürdigkeit kann im Testamente verziehen werden. Im Testamente soll besonders eine Verfügung über Urheber- und Patentrechte des Erblassers nicht übersehen werden; diese gehen wohl auf die gesetzlichen Erben, aber nicht auf den Fiskus über. Bei Kaufleuten soll auch über die Weiterführung der Firma verfügt werden. Enthält das Testament Anordnungen des Erblassers betreffs des Leichenbegängnisses, so ist zu befürchten, daß das Testament zu spät eröffnet wird. Der Erblasser mag deshalb eine Abschrift dieser Stelle in einem besonderen Umschlage verschließen mit der Aufschrift: „Gleich nach meinem Tode zu öffnen."

Ein Vermögensverzeichnis gehört nicht in das Testament, weil das Vermögen sich fortwährend ändert und besonders die Gegenstände oft wechseln, und weil die notwendige Unvollständigkeit oft zu Zweifeln Veranlassung geben kann. Dagegen kann der Erblasser bei Vermächtnissen von Sachen und besonders Liegenschaften bestimmen,

wie hoch sie dem Vermächtnisnehmer anzurechnen sind. Ist er Noterbe, so darf der Wertansatz natürlich nicht zu hoch sein; mit Rücksicht auf andere Noterben darf der Ansatz auch nicht zu niedrig sein.

Am wichtigsten ist in jedem Testamente die Rücksichtnahme auf die Pflichtteilsberechtigten. Die früher übliche Versicherung des Erblassers, daß er keine Noterben habe oder ihre Rechte nicht verletzt seien, ist nicht mehr vorgeschrieben. Dagegen hat heute noch die sogen. socinische Kautel eine rechtliche Bedeutung. Sie besteht darin, daß der Erblasser alle Noterben, die das Testament bestreiten oder eine andere Zuweisung verlangen, auf den Pflichtteil beschränkt. Da der Pflichtteil bloß ein Anspruch auf Hinauszahlung ist, so ist es rätlich, den Noterben bezüglich des Pflichtteils ausdrücklich als Erben einzusetzen; sonst kann es Schwierigkeiten machen, einen Erben zu finden, besonders wenn der Nachlaß durch die Hinauszahlungen erschöpft wird. Nach deutschem Rechte sind auch Ehegatten pflichtteilsberechtigt. Ausnahmsweise haben Armenversorgungsanstalten (Pfründenhäuser) infolge Privilegs ein Erbrecht, das sogar gegen ein Testament geltend gemacht werden kann, also dem Pflichtteilsrechte gleicht. Gewisse ritterschaftliche Familien sind dagegen nach deutschem Rechte in der Testamentserrichtung durch Pflichtteilsrechte nicht beschränkt. Der Pflichtteil darf nicht beschwert sein. Wird der Pflichtteil nicht oder nicht voll gegeben, so ist zu bemerken, ob dies wegen anzurechnender Vorausempfänge geschieht, oder ob ein Grund zur berechtigten Entziehung vorliegt. Das österr. Gesetz gestattet eine Enterbung zu gunsten der Abkömmlinge des Noterben. Diese Enterbung in guter Absicht wegen Verschwendung oder Überschuldung gestattet das deutsche Recht nur in der Weise, daß dem Erben der Fruchtgenuß des Pflichtteils tatsächlich verbleiben muß. Streitig ist es, ob eine Beschränkung des Pflichtteils vorliegt, wenn dem Noterben auf den Überrest ein Nacherbe bestellt und er somit über den Pflichtteil unter Lebenden beliebig, aber nicht letztwillig verfügen kann (legatum eius quod supererit de hereditate). Der Erblasser hat auch die Pflicht der Miterben zur Ausgleichung festzusetzen. Die Anführung der einrechenbaren Vorempfänge ist bei Noterben unumgänglich notwendig. Das Testament kann auch die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes enthalten. Nach österr. Rechte haben uneheliche Kinder und uneheliche Mütter es am dringendsten not, zu testieren, wenn nicht der Fiskus erben soll. Ein uneheliches Kind hat, wenn es keinen Ehegatten und keine Abstämmlinge hat, nur einen einzigen Erben: seine Mutter. Eine uneheliche Mutter wird von ihrem Kinde beerbt. Sie soll ihm deshalb, besonders wenn es noch

im testierunfähigen Alter ist, nur die Hälfte ihres Vermögens — den Pflichtteil — unbeschwert hinterlassen, bezüglich der andern Hälfte aber einen Nacherben bestellen. Kinderlose Eheleute und Weltgeistliche sollen ebenfalls — besonders nach österr. Rechte — testieren. Nach deutschem Rechte ist die Erblosigkeit eines Nachlasses nicht zu befürchten, da die Verwandtenerbfolge unbegrenzt ist.

Auch ein Testamentsvollstrecker kann letztwillig bestellt werden. Hierüber enthält das deutsche Recht eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch bei gesetzlicher Erbfolge ernennen. Er kann auch einem Dritten die Bezeichnung des Testamentsvollstreckers überlassen. Er kann auch den Testamentsvollstrecker ermächtigen, aus eigener Machtvollkommenheit einen andern zu ernennen, falls er das Amt nicht oder nicht mehr behalten will. Zum Testamentsvollstrecker kann nach den meisten deutschen Landesrechten auch der Notar in dem von ihm verfaßten Testamente ernannt werden. Auch ein Miterbe kann dazu ernannt werden. Beim Alleinerben ist es wohl fraglich und deshalb lieber zu unterlassen. Auch mehrere Testamentsvollstrecker können ernannt werden, was nach österr. Rechte nicht zulässig sein dürfte. Der Testamentsvollstrecker muß bei Amtsantritt unbeschränkt geschäftsfähig sein. Wenn im Testamente nichts anderes bestimmt ist, erstreckt sich die Testamentsvollstreckung nur auf das zur Zeit der Testamentserrichtung vorhandene Vermögen, nicht auf später hinzugekommenes. Die Testamentsvollstreckung kann sich auch nur auf bestimmte Nachlaßgegenstände erstrecken. Die Verwaltung des Nachlasses kann dem Testamentsvollstrecker auch ganz entzogen werden. Wenn es der Erblasser nicht verbietet, kann der Testamentsvollstrecker auch Schulden aufnehmen, die die Erben wie andere Nachlaßschulden verpflichten. Zum freihändigen Verkauf von Nachlaßsachen und zur Zuweisung einzelner Nachlaßstücke soll der Testamentsvollstrecker ausdrücklich ermächtigt werden, weil es sonst zweifelhaft ist. Der Erblasser kann auch die Zwangsversteigerung des unbeweglichen Nachlasses verordnen. Im Gegensatze zum gemeinen und österreichischen Rechte können nach deutschem Rechte die Gläubiger des Erben auf den Nachlaß während der Dauer der Testamentsvollstreckung nicht greifen. Bei Überschuldung oder Verschuldung des Erben empfiehlt sich also nach deutschem Rechte die Ernennung eines oder besser mehrerer Testamentsvollstrecker auf Lebensdauer des Erben. Doch muß in solchen Fällen einer längeren Dauer der Testamentsvollstreckung der Testamentsvollstrecker verpflichtet werden, dem Erben (besonders wenn er nicht Noterbe ist) bestimmte Beträge, das Erträgnis oder einen Teil hier-

von hinauszuzahlen, weil er sonst zu keiner Leistung an den Erben verpflichtet ist. Die Testamentsvollstreckung kann nur dreißig Jahre oder solange dauern, als der Testamentsvollstrecker oder der Erbe leben oder ein bestimmtes Ereignis in deren Person eintrifft. Der Erblasser muß auch die Entlohnung des Testamentsvollstreckers bestimmen; soll dieser das Amt unentgeltlich führen, so muß es ebenfalls gesagt werden. Der Erblasser kann nach deutschem Rechte auch einen Nachlaßverwalter ernennen. Doch kann eine solche Anordnung des Erblassers betreffend Verwaltung des Nachlasses über Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines Beteiligten vom Nachlaßgerichte außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde.

Eltern können ihren minderjährigen Kindern im Testamente auch einen Vormund bestellen. Wenn der Vater einen Vormund ernennen darf, darf er seinem unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehenden Kinde auch einen Beistand bestimmen. Das Recht der Eltern zur Bestimmung von Vormündern, Pflegern und Beiständen bezieht sich aber nicht auf volljährige entmündigte Kinder. Die Eltern können bestimmte Personen als Vormund oder Gegenvormund ausschließen. Dem Vormund kann auch im voraus eine Entlohnung festgesetzt werden. Der Vater kann den Vormund von der notwendigen Zustimmung des Gegenvormundes und Vormundschaftsgerichtes befreien, die Sperrung erlassen, die Bestellung eines Gegenvormundes ausschließen. Die Rechnungslegung kann er nicht ganz erlassen, aber erleichtern, also beispielsweise die jährliche Rechnungslegung nachsehen. Die ehelichen Eltern, und zwar jedes allein, können für ihre Kinder auch die Einsetzung eines Familienrates verfügen und die (2—6) Mitglieder sowie Ersatzmitglieder dazu ernennen. Das Testament kann auch Bestimmungen enthalten über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft. Wichtig ist auch die Scheidung des Allod- und Fideikommißvermögens. Der Erblasser kann die gesetzlich festgestellten Pflichten der Erben gegen dritte Personen nicht beschränken. Der Erblasser kann wohl die Sicherung und Siegelung des Nachlasses, die Eröffnung des Konkurses, die amtliche Nachlaßverwaltung, das Gläubigeraufgebot oder die Errichtung eines Inventars anordnen; er kann aber alles dies nicht verbieten; bestimmte Personen könnte er als Konkursverwalter oder Nachlaßpfleger ebenso vorschlagen als ausschließen. Der Erblasser kann auch die Verkündigung des Testamentes nach seinem Tode nicht verbieten. Überhaupt sind wohl alle Verfügungen des Erblassers über Änderungen des Nachlaßverfahrens ungültig.

Das Testament kann sich bloß auf aliquote Teile des Nachlasses oder auf einzelne Nachlaßstücke beziehen. Es kann auch bloß einzelnen oder allen gesetzlichen Erben das Erbrecht entziehen oder ein früheres Testament oder alle früheren Testamente aufheben, ohne eine neue Verfügung zu treffen. Bei einem neuen Testamente ist zu bestimmen, ob und inwieweit das frühere aufgehoben ist. Da heute die Testamente, wenigstens die öffentlichen, verschlossen aufbewahrt werden und die Erblasser sowohl auf das Testament als auf seinen Inhalt oft ganz vergessen, so tut der Urkundbeamte am besten, wenn er dem Erblasser die Aufhebung früherer Testamente anrät, denn sonst gelangen auch die Vermächtnisse des alten, die der Erblasser durch andere ersetzt hatte, zur Ausführung. Ein Erbvertrag würde die Testamentserrichtung vereiteln; der Erblasser ist deshalb immer nach dem Vorhandensein eines solchen zu befragen. Auch sonst ist zu beachten, ob der Erblasser nicht etwa als Vorerbe in der Verfügung beschränkt ist. Da nach neuerem Rechte im Gegensatze zum römischen das Testament kein einheitliches Ganze mehr ist, so ist darauf zu sehen, welche Bestimmungen zusammengehören und gemeinsam stehen oder fallen. Dies muß ausdrücklich gesagt sein. Das Testament enthält oft auch andere Dinge als die angeführten: Wünsche, Ermahnungen, Lebenserfahrungen u. s. f. Man denke auch an den Begriff des politischen Testamentes. Über die Auslegung des Testamentes ist nur zu sagen, daß in allen Gesetzgebungen viele Auslegungsregeln bestehen und daß der Bestand des Testamentes immer sehr begünstigt wird. Doch werden nach jetzigem deutschen Rechte unsittliche und unerlaubte Bedingungen nicht gestrichen, sondern machen die ganze Bestimmung nichtig. Für den Fall eines Streites kann der Erblasser ein schiedsgerichtliches Verfahren bestimmen; die Erben müssen jedoch darauf nicht eingehen.

Gemeinschaftliche Testamente, die das R.R. nicht kannte, sind nur zwischen Ehegatten, nach österr. Rechte auch zwischen Brautleuten, zulässig. Welche Bestimmungen nur bei Aufrechthaltung der übrigen gültig sein sollen, ist möglichst auszudrücken. Ist die Ehe nichtig, so ist auch das Testament ungültig. Deshalb empfehlen sich zwei gesonderte Testamente oder nach deutschem Rechte ein Erbvertrag. Bei gemeinschaftlichen Testamenten bietet die rechtliche Regelung der Vermögensverhältnisse zwischen dem Tode des Erstverstorbenen und des Zuletztverstorbenen eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit.

Im Mittelalter erscheint das Testament in Form der Siegelurkunde. Außerdem findet sich das kanonische Testament vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen. Nach gemeinem Rechte gab es



ein Privattestament vor sieben Zeugen und das öffentliche gerichtliche Testament in den zwei noch heute erhaltenen Formen. Das Testament mit den sieben Zeugen geht auf das prätorische Testament zurück, das an Stelle des Manzipationstestamentes getreten war. Durch die Mitwirkung des Notars wurde es nach der R.N.O. eine öffentliche Urkunde. Ein eigentümliches Mittelding zwischen Siegelurkunde und Zeugentestament war das Testament mit den durch Bittzettel nachträglich zur Unterschrift erbetenen Zeugen. Bei Kodizillen verlangte man fünf Zeugen. Alle diese Testamentsformen sind heute ausgestorben.

Das geringste Formerfordernis für das schriftliche Testament ist heute eigenhändige Schrift und Unterschrift. Diese Testamentsform stammt aus dem französischen Rechte (a. 969, 970 C. c.). Nach deutschem Rechte können ein solches Testament nur Volljährige errichten, die Geschriebenes lesen können. Außerdem ist noch die Angabe von Ort und Tag wesentliches Formerfordernis. Das österr. Recht verlangt hierzu bloß Vollendung des 18. Lebensjahres; Beisetzung des Datums wird nur angeraten. Das zürcherische Gesetzbuch (§§ 2056, 2057) verlangt außer dem Datum noch Übergabe des holographen Privattestaments an einen Notar. Nachzettel sind heute nirgends mehr gestattet. Ein solcher gilt nur, wenn er in gültiger Testamentsform verfaßt wurde. Das österr. Recht kennt außerdem noch ein mündliches und ein schriftliches Privattestament vor Zeugen. Die zwei Formen des öffentlichen Testamentes, die nach der alten Bezeichnung testamentum apud acta conditum (mündliches öffentliches Testament) und testamentum iudici oblatum (schriftliches öffentliches Testament) heißen, sind allgemein zu finden. Heute können sie vor Gericht oder vor einem Notar errichtet werden. Das übergebene Testament muß nach österr. Rechte die eigenhändige Unterschrift des Erblassers tragen, nach deutschem Rechte braucht es nicht unterschrieben zu sein. Nach österr. Rechte können Personen von 14 bis 18 Jahren nur ein mündliches öffentliches Testament errichten. In ähnlicher Weise bestimmt das deutsche Recht, daß Minderjährige oder Personen, die Geschriebenes nicht lesen können, nur ein mündliches, öffentliches Testament errichten können. Nach deutschem Rechte kann ein Stummer oder sonst am Sprechen Verhinderter ein öffentliches Testament nur durch Übergabe einer Schrift errichten. Ein Stummer oder sonst am Sprechen Verhinderter, der nicht lesen oder nicht schreiben kann, oder der minderjährig oder blind ist, ebenso ein Tauber, der des Schreibens unkundig ist, kann im Deutschen Reiche überhaupt kein Testament errichten. Ein Tauber, der des Schreibens kundig ist, kann ein Testament selbst schreiben und unter-

schreiben. Ob er aber ein öffentliches Testament errichten kann, ist bestritten. Die Vorlesung kann er nicht hören, aber er kann den Inhalt durchsehen; doch ist die Vorlesung nur Formvorschrift und erfolgt auch für die Zeugen. Das deutsche Recht kennt keine mündlichen oder allographen Privattestamente. Nur ausnahmsweise kann das Testament statt vor einem Notar oder vor Gericht vor anderen Personen errichtet werden: es sind dies das sogen. Dorftestament, das Testament an abgesperrten Orten und das Schiffstestament (§§ 2249—2251 d. B.G.B.), die dem Seuchen- und Schiffstestamente nach österr. Rechte entsprechen (§§ 597, 598 a. B.G.B.). Doch verliert ein solches Not-Testament bald seine Gültigkeit (§ 2252 d. B.G.B., § 599 öst. a. B.G.B.). Das frühere preußische Diplomatentestament gibt es heute nicht mehr, wohl aber das Militärtestament, das auch im österr. Rechte vorkommt. Die ordentlichen Testamentsformen stehen in der Regel materiellrechtlich gleich. Ein Privattestament beweist aber nie seine Echtheit, auch nicht die Richtigkeit des Datums. Deshalb kann auf Grund eines Privattestamentes nur in Verbindung mit dem Erbschein eine grundbücherliche Eintragung erfolgen. Das Datum kann, wenn es bestritten wird, anderweitig bewiesen werden müssen. Der Beweis einer unrichtigen Orts- oder Zeitangabe macht es — nach der herrschenden Ansicht — ungültig.

Das Testament — wenigstens das öffentliche — ist immer versiegelt aufzubehalten. Der Verschluß hat nach deutschem Rechte mit Wachs oder Oblaten, nicht mit Klebstoff und Schwarzdrucksiegel zu erfolgen. Der Widerruf des Testamentes erfordert ebenfalls Testamentsform. Ein Verzicht auf den Widerruf ist unwirksam. Nach österr. Rechte ist eine Einschränkung des Widerrufs durch Festsetzung einer bestimmten Form hierfür gestattet (§ 20).

b) Erbvertrag.

§ 137.

Ein eigentlicher Erbvertrag — Erbeinsetzungsvertrag — ist nach österr. Rechte nur zwischen Eheleuten, dann zwischen Brautleuten unter der Bedingung der Eingehung der Ehe zulässig. Nach deutschem Rechte besteht diesfalls keine Beschränkung. Brautleute oder Eheleute können sogar einen Erbvertrag schließen, wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. Dann hat ihn der gesetzliche Vertreter, und wenn dieser ein Vormund ist, auch die Vormundschaftsbehörde zu genehmigen. Nach

österr. Rechte kann mittels Erbvertrag über ein Viertel des reinen Nachlasses nicht verfügt werden, hierüber gestattet das Gesetz nur eine widerrufliche Anordnung. Nach deutschem Rechte besteht eine solche Einschränkung nicht. Der Erbvertrag ist immer einseitig unwiderruflich, auch wenn Zuwendungen an dritte Personen gemacht wurden. Er kann nur von den Parteien, nicht von ihren Erben aufgehoben werden. Nach dem Tode eines Vertragsteils kann ein Erbvertrag auch dann nicht aufgehoben werden, wenn der Verstorbene keine Rechte daraus erworben hat. Da muß der begünstigte Dritte zustimmen, auch wenn er von dem Erbvertrage nichts weiß.

Nach deutschem Rechte kann auch der Rücktritt vorbehalten werden. Weiter ist der Rücktritt zulässig, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, die zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt. Hat jemand in einem Erbvertrag über sein Vermögen verfügt, um dafür auf seine Lebenszeit eine Leistung zu erhalten, so kann er auch zurücktreten, wenn die Verpflichtung zur Leistung aufgehoben wird. Auf dieses Rücktrittsrecht kann nicht verzichtet werden. Nach deutschem Rechte kann ein Erbvertrag zwischen Eheleuten auch durch ein gemeinsames Testament und ein im Erbvertrage bestimmtes Vermächtnis oder eine Auflage auch durch Testament des Verfügenden aufgehoben werden, wenn der andere Teil in gerichtlicher oder notarieller Form zustimmt. Im Erbvertrage kann man sich auch für bestimmte Fälle (z. B. Kinderlosigkeit, Kindesgeburt) die Errichtung eines Testamentes vorbehalten.

Dem R.R. war der Erbvertrag unbekannt. Auch im franz. Rechte ist der Erbvertrag nicht gestattet, dieses gestattet nur in einem Ehevertrage Zuwendungen von Todeswegen. Das gemeine Recht verlangte für den Erbvertrag keine Form. Das österr. Recht verlangt seit 1872 als wesentliche Formvorschrift einen Notariatsakt. Das deutsche Recht fordert die öffentliche Testamentsform unter gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung in gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile genügt, wenn er mit einem Ehevertrag verbunden wird. Bei einseitigen Erbverträgen kann sich der Teil, der nicht selbst über sein Vermögen verfügt, auch vertreten lassen. Dem Vertrage können auch die Noterben eines oder beider Teile beitreten und ihn genehmigen, wodurch sie auf ihre Pflichtteilsansprüche verzichten.

Enthält der Erbvertrag auch letztwillige Verfügungen, so sollen diese genau als solche bezeichnet werden. Erbverbrüderungen ganzer Familien lassen sich in einem Erbvertrage nur in beschränkter Weise unterbringen; auf lange Zeit hinaus kann so ein Vertrag nicht wirken.

Nach deutschem Rechte ist auch der Erbvertrag gleich einem Testamente versiegelt aufzubewahren, wenn nicht die Parteien das Gegenteil verlangen oder dieses Verlangen aus der Verbindung mit einem andern Vertrage vermutet wird.

c) Erbverzicht.

§ 138.

Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten sind in der Regel ungültig. Nach deutschem Rechte gilt eine Ausnahme für Verträge unter den künftigen gesetzlichen Erben über den Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen. Eine solche Vereinbarung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Sie kann auch einen Erbverzicht enthalten; dieser hat aber nur obligatorische Wirkung und nimmt das Erbrecht nicht. Der Verzichtende ist nur verpflichtet, seinerzeit die Erbschaft auszuschlagen oder auf den andern zu übertragen. Der eigentliche Erbverzichtsvertrag, der auch erbrechtliche Wirkung erzeugt, kann nur als Vertrag mit dem künftigen Erblasser geschlossen werden.

Der Erbverzicht auf den Nachlaß eines Lebenden war nach dem R.R. ungültig (16 D 38, 16. 3 C 6, 20). Auch nach heutigem franz. Rechte ist der Erbverzicht auf eine noch nicht angefallene Erbschaft verboten (a 791, 1130 C. c.). Dies bezieht sich auf den letzten Wohnsitz des Erblassers. Sonst ist der Erbverzicht meist gestattet. Beim hohen Adel ist es seit dem 13. Jahrhundert allgemein üblich, daß ausgestattete Töchter vor ihrer Verehelichung auf ihre Erbrechte, bei regierenden Häusern auch auf das Thronfolgerecht verzichten. Das kanonische Recht verlangt zur Gültigkeit eidlichen Verzicht (cap. 2 in 6to de pactis 1, 18). Deshalb erfolgt die sogen. Renuntiation von Thronerben immer eidlich. Ob der Verzicht auf das Thronfolgerecht auch die Abkömmlinge bindet, ist fraglich, da das Thronfolgerecht nicht von dem nächsten Vorfahr, sondern vom Thronbegründer abzuleiten ist. Nach österr. Rechte bedarf der privatrechtliche Erbverzicht keiner Form; er wird als Vertrag mit dem künftigen Erblasser abgeschlossen. Das deutsche Recht verlangt für den Erbverzicht und seine Aufhebung gerichtliche oder notarielle Beurkundung; der Erblasser muß den Vertrag in eigener Person schließen.

Der Erbverzicht ist ein Vertrag mit dem künftigen Erblasser; er darf also nicht einseitig ausgefertigt werden. Nach österr. Rechte ist es im Gegensatze zum deutschen Rechte fraglich, ob er auch auf die

Nachkommen wirkt. In Erbverzichten nach deutschem Rechte ist eine bezügliche Bemerkung nur nötig, wenn der Verzicht nicht auf die Nachkommen wirken soll. Wichtig ist es auch, zu unterscheiden, ob bloß auf das dermalen in Aussicht stehende Erbrecht oder überhaupt auf das Erbrecht verzichtet wird, ob also die Erbschaft nicht verlangt wird, wenn sie sich auch durch Vermögenszuwachs des Erblassers oder Wegfall von Miterben vergrößert. Bei Vermögenszuwachs des Erblassers ist dies freilich nicht so leicht festzustellen. Am besten ist es deshalb, die vermutliche Erbteilssumme, auf die man verzichtet, zu benennen. Man kann auch auf ein allfälliges zukünftiges Erbrecht und auch bloß auf das Pflichtteilsrecht verzichten. Zu bemerken ist auch, ob der Erbverzicht unbedingt oder zu gunsten einer bestimmten Person abgegeben wurde. Im letzteren Falle verliert er seine Gültigkeit, wenn diese Person nicht erbt. Bei Erbverzichten von Abkömmlingen wird eine solche Einschränkung zu gunsten der andern Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers nach deutschem Rechte vermutet. Man kann auch auf das Erbrecht des Erstverstorbenen von zwei Personen verzichten. Der Erbverzicht kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen. Der entgeltliche Erbverzicht ist zumeist ein Abfindungsvertrag. Eine Bestimmung eines Erbvertrages kann durch Verzichtsvertrag mit dem bedachten Dritten aufgehoben werden. Der Erbverzicht kann auch sonst bedingt oder betagt sein. Der Erbverzichtsvertrag kann auch wieder durch Vereinbarung aufgehoben werden; er kann auch in Verbindung mit andern Verträgen vorkommen. In dem Vertrage betreffend Annahme an Kindesstatt verzichtet häufig das Wahlkind auf das Erbrecht zum Wahlvater oder zur Wahlmutter. Etwas anderes als der Erbverzichtsvertrag ist die — einseitige — Ausschlagung der Erbschaft nach dem Tode des Erblassers.

II. Tatsachen.

§ 139.

Die Lehre von den Tatsachen wurde bisher in der Rechtslehre ziemlich vernachlässigt. Erst in neuerer Zeit hat man der Strafrechtslehre die Lehre von der sogen. Kriminalistik angegliedert, die Lehre von den für das Strafrecht und Strafverfahren wichtigen Tatsachen. Sonst wurde die Lehre von den Tatsachen noch nie eingehend behandelt. Im Folgenden will ich diese Lehre im allgemeinen und in besonderer Beziehung auf das Urkundwesen erörtern.

Zu den Tatsachen gehört alles, was in Urkunden vorkommt, auch die Willenserklärungen. Denn auch die Erklärung des Willens ist eine Tatsache, die sich unter Beweis stellen läßt. Die Tatsachen sind einfache oder zusammengesetzte. Die zusammengehörigen Tatsachen stehen in den verschiedensten Neben- und Unterordnungsverhältnissen (Kausalitäts- und Bedingtheitsverhältnissen) zu einander und auch zu rechtlichen Zuständen. Eine Reihe zusammengehöriger Tatsachen bildet einen Tatbestand, der je nach der möglichen Rechtswirkung ein abgeschlossener oder nicht abgeschlossener sein kann. Unter einem abgeschlossenen Tatbestande versteht man einen solchen, dessen Rechtswirkung im bejahenden oder verneinenden Sinne eine abgeschlossene ist, so daß das einmal entstandene Recht oder Rechtsverhältnis bestehen bleibt oder ein nicht entstandenes nicht mehr entstehen kann. Mancher Tatbestand besteht bloß aus einer Tatsache, mancher umfaßt viele zeitlich und örtlich auseinanderliegende Tatsachen. Der Tatbestand ist entweder ein objektiver oder ein subjektiver. Diese Tatsachen im weitesten Sinne, die Tatbestände, bilden neben der Rechtsordnung und den Rechtsverhältnissen die Grundlage alles Rechtes. Eine Tatsache oder ein Tatbestand erlangt nur durch die Rechtsordnung rechtliche Bedeutung; sie wirken entweder rechtsbegründend, rechtshindernd, rechtsändernd oder rechtsaufhebend. Auch in anderer Richtung kann eine Tatsache rechtserheblich sein: sie kann geeignet sein, den Richter von einer andern rechtserheblichen (rechtsändernden) Tatsache zu überzeugen. Die Rechtsordnung läßt Rechte oder Rechtsverhältnisse entweder unmittelbar aus den Tatsachen entstehen oder gestattet die Entstehung auf Grund einer amtlichen Verfügung oder einer Parteienwillenserklärung. Wenn die Rechtsordnung dem Willen einen rechtlichen Erfolg zugesteht, so entsteht zumeist ein Rechtsgeschäft. Der Rechtserfolg wird oft der einfachen Willenserklärung und oft nur der in bestimmter Form erscheinenden Willenserklärung zugestanden, oft muß auch die Willenserklärung gegenüber einer Partei (sogen. empfangsbedürftige Willenserklärung) abgegeben werden, oder gegenüber einer Behörde, z. B. bei Ausschlagung einer Erbschaft. Oft verlangt die Rechtsordnung Willenseinigung zweier Parteien. Die Rechtsgeschäfte sind entweder Realgeschäfte oder Erklärungsgeschäfte. Erstere haben zugleich mehr tatsächlichen Charakter, weil mit ihnen eine Handlung verbunden ist. Aus dem Gesagten ist zu entnehmen, daß auch die Elemente jedes Rechtsgeschäftes Tatsachen sind. Doch scheidet man die Willenserklärungen zumeist aus, wenn sie von der Partei selbst beurkundet werden, besonders wenn sie rechtsgeschäftlichen Inhaltes sind. So erscheinen dann

Tatsachen und Rechtsgeschäfte nebeneinander als möglicher Inhalt von Urkunden. Die Abtrennung und selbständige Behandlung der Rechtsgeschäfte hat darin ihren Grund, weil die Rechtsordnung die Rechtsgeschäfte noch besonders mit zwingenden und willensergänzenden Vorschriften ausstattet, die eine besondere Besprechung der einzelnen Geschäfte erfordern. So wie das Wort „Tatsache" erscheint auch „Rechtsgeschäft" hier und da in einem weiteren Sinne, indem man darunter jeden rechtserheblichen Vorgang versteht.

Zu den Tatsachen im weiteren Sinne gehören vor allem die Handlungen der Menschen. Sie können rechts- und vertragswidrig sein; der Wille kann auch auf keinen Rechtserfolg gerichtet sein oder von der Rechtsordnung nicht anerkannt werden. Alle andern Handlungen sind, wenn sie überhaupt rechtserheblich sind, Rechtshandlungen; es können gebotene oder nicht gebotene (freiwillige) Handlungen sein. Dazu gehören auch gewollte Unterlassungen. Die Rechtshandlungen bezwecken Setzung, Betätigung oder Geltendmachung von Rechten oder Erfüllung von Pflichten. Die wichtigsten Rechtshandlungen sind die Rechtsgeschäfte. Es können auch mehrere Rechtshandlungen zusammen (z. B. Antrag und Annahme) ein Rechtsgeschäft ausmachen, wenn Willensübereinstimmung vorliegt oder das Gesetz es so ansieht, als ob Übereinstimmung vorläge. Die Rechtshandlungen zerfallen in Amtshandlungen und Parteienhandlungen. Zu ersteren gehören alle Handlungen der Behörden, Zustellungen, Beschlagnahmen, Pfändungen u. s. f., insbesondere auch die amtliche Aufnahme von Urkunden. Die Parteien-Rechtshandlungen gehen oft in Rechtsgeschäfte über. Die Grenze ist bestritten. Aneignung (Okkupation) und Dereliktion werden oft auch als Rechtsgeschäfte angesehen. Die Rechtshandlungen der Parteien sind oft reine Willenserklärungen, die keine Handlung veranlassen wollen, z. B. Erteilung und Widerruf einer Vollmacht. Manche solche Willensäußerungen unterscheiden sich von den rechtsgeschäftlichen dadurch, daß sie wegen Willensmängel nicht anfechtbar sind. Eine solche Willensäußerung ist die Begründung und Auflassung eines Wohnsitzes. Die Rechtshandlung kann auch bloß in einer Mitteilung einer bereits erfolgten Willenserklärung oder sonstigen Handlung bestehen; z. B. der Mitteilung einer Hypothekübernahme an den Gläubiger, der Streitverkündigung. Solche Erklärungen sind keine Willenserklärungen; es kommt aber doch vor, daß sie wegen Willensmängel anfechtbar sind, z. B. nach deutschem Rechte die Anzeige des Vollmachtgebers, daß er jemandem eine Vollmacht gegeben. Die Rechtshandlung kann auch eine Aufforderung enthalten, z. B. Kündigungen, Anbieten einer Leistung, Aufforderung zur Wandlung, Rückforde-

rungen. Es gibt auch empfangsbedürftige Willenserklärungen, die nicht immer als Rechtsgeschäfte angesehen werden, z. B. die Anfechtungs- und Aufrechnungserklärung. Anderwärts können Anfechtung und Aufrechnung (Kompensation) nur durch Prozeßhandlungen geltend gemacht werden. Damit kommen wir zu einer andern Art der Parteien-Rechtshandlungen: den Prozeßhandlungen. Die reinen Prozeßhandlungen kommen nur für den Rechtstreit in Betracht: sie beeinflussen das Urteil, das ist ihr einziger Zweck und ihre einzige Wirkung. Andere Prozeßhandlungen greifen in ihren Wirkungen über den Prozeß hinaus: so die Einreichung und Zurückziehung der Klage, Geständnis, Eid; der hierher gehörige Vergleich (§ 128) ist Rechtsgeschäft. Auch das Urteil (§ 115) greift über den Rechtstreit hinaus. An die Prozeßhandlungen schließen sich andere Anträge der Parteien vor Behörden an. Ähnlich den Prozeßhandlungen sind die Urkundhandlungen der Parteien. Jede Urkundung ist eine Rechtshandlung. Handlungen der Menschen dagegen, die nicht rechtserheblich sind, kommen nur als Tatsachen in Betracht; das gilt z. B. von dem rechtlich wirkungslosen Scheingeschäft ebenso wie von den Handlungen handlungsunfähiger Personen. Eine Tatsache, wenn auch eine meist sinnlich nicht erkennbare, sondern erst erschließbare, ist der Zusammenhang der Handlungen von Menschen mit Tatsachen, insofern erstere die letzteren in gewollter oder nicht gewollter Weise veranlaßt oder verursacht haben.

Neben den Handlungen der Menschen kommen als Tatsachen noch in Betracht Eigenschaften und Zustände der Rechtssubjekte und Rechtsobjekte, dann sonstige Erscheinungen und Ereignisse des Natur- und Geisteslebens, sowie Handlungen von Tieren. Die Frage nach Veranlassung und Verursachung kommt hierbei und bei andern Ereignissen in Betracht. Sie können aber auch Zufall sein. Rechtsgeschäfte und öffentliche Willenstatbestände sind nie Zufall. Nicht jede Eigenschaft ist an sich eine Tatsache. Es gibt tatsächliche und rechtliche Eigenschaften. Auch die tatsächlichen sind nicht immer sinnlich erkennbar, sondern müssen erst erschlossen werden (meistens durch Sachverständige), z. B. die Unzurechnungsfähigkeit. Rechtliche Eigenschaften nehmen oft den Charakter von Tatsachen an und heißen dann Rechtstatbestände, wie z. B. die Handlungsfähigkeit. Man zählt sie oft auch unter die Rechtsverhältnisse, weil sie einen gewissen Rechtschutz genießen. Sie sind aber keine, weil sie nicht durch Feststellungsurteil festgestellt werden können. Die Einteilung in tatsächliche und rechtliche Eigenschaften ist nicht erschöpfend. Es gibt auch Eigenschaften, die tatsächlich zuerkannt werden, ohne sich tatsächlich erkennen zu lassen oder rechtliche Eigenschaften zu sein. Fest-

stellen läßt sich da nur die tatsächliche Zuerkennung. Solche Eigenschaften sind eigentlich keine Tatsachen mehr; ihre Annahme ist Meinungssache. Wenn es sich nicht um die bloße Zuerkennung, z. B. durch die Allgemeinheit handelt, also um eine Art Offenkundigkeit, so muß man ihre Feststellung ausschließlich dem Gutachten Sachverständiger überlassen. Manche Zustände sind nicht reine Tatsachen, sondern zusammengesetzt aus sinnlich erkennbaren Tatsachen und Rechtsverhältnissen, z. B. der Bestand eines Staates, die Tatsache eine Rechtstreites, eines Konkurses. Bei Erscheinungen nehmen wir nur die Einzelerscheinung als Tatsache. Massenerscheinungen festzustellen und ihre Gesetze abzuleiten, ist ausschließlich Sache der Statistik.

Jede Willenserklärung läßt sich urkundlich als Erklärung der Partei festlegen. Jede Tatsache einschließlich der Willenserklärungen läßt sich aber auch von jeder beliebigen Person beurkunden. Diese urkundliche Erklärung ist entweder Zeugnis oder Geständnis oder Behauptung. Bei Willenserklärungen gibt es also eine doppelte Beurkundung: die subjektive und die objektive. Erstere liegt vor, wenn die Partei selbst die Willenserklärung beurkundet. Subjektiv beurkunden lassen sich nur Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen; letztere nur, wenn sie in einer Erklärung bestehen.

Wenn eine Urkundperson beigezogen wird, so ergibt sich ein Unterschied zwischen der Beurkundung einer Tatsache und eines Rechtsgeschäftes auch insofern, als bei letzterem die Urkundperson nur nach einer Willenserforschung mit den Beteiligten urkunden darf. Sie muß den rechtlichen Willen feststellen und in seine Teile zerlegen (§ 29). Zur rechtsgeschäftlichen Beurkundung eignen sich bloß ausdrückliche Willenserklärungen, und zwar Individual-Willenserklärungen. Tatsachen werden objektiv betrachtet und festgestellt. Sind es Äußerungen von Menschen, so werden sie wiedergegeben, wie sie gehört wurden; nach dem Sinne und Zwecke wird nicht gefragt, auch wenn es Willensäußerungen sind. Es kommt also nicht allein auf den Inhalt der Urkunde an. Das wäre schon deshalb schwer, weil die Begriffe Rechtsgeschäft und Tatsache fortwährend ineinander übergehen. So ist die Geldzahlung und überhaupt die Sachübergabe zugleich Rechtsgeschäft — oder wenigstens „Einigung" — und Tatsache, die als solche nach deutschem — nicht aber nach französischem — Rechte zum Eigentumsübergange wesentlich ist. Eine Tatsache kann nie durch Urkunde begründet werden wie ein Rechtsgeschäft. Tatsachen können weder vertragsmäßig noch durch einseitigen Willen geändert werden. Deshalb ist der Verzicht auf Anfechtung wegen Willensmängel, wegen Fehlens

des Willens, wegen Unechtheit, dann der Verzicht auf die exceptio non numeratae pecuniae unmöglich. Deshalb bestehen auch Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beweisverträge. Tatsachen und Rechtsgeschäfte unterscheiden sich auch dadurch, daß nur letztere null und nichtig erklärt werden können. Eine Tatsache ist immer etwas voraussetzungsloses. Ein Rechtsgeschäft dagegen hat immer einen Tatbestand zur Voraussetzung; wird es ungültig, so bleibt der Tatbestand allein übrig. Man muß dann sagen: dem Tatbestande wurde die Rechtswirkung entzogen. Insofern gehört also die Sachübergabe (traditio) zunächst zu den Tatsachen. Sie setzt aber auch eine Einigung voraus; eine Zahlung unter Protest könnte der Empfänger zurückweisen. In solchen Fällen wird aus einer Handlung auf einen rechtsgeschäftlichen Willen geschlossen, so aus der Geldzahlung auf den Erfüllungswillen, aus der Einmischung in die Erbschaft (pro herede gestio) auf deren Annahme. Diesen Schluß kann man durch Verwahrung (protestatio) ausschließen. Diese Verwahrung darf sich natürlich nur auf den rechtsgeschäftlichen Willen beziehen. Eine Verwahrung gegen Tatsachen (protestatio facto contraria) ist ohne Bedeutung.

Schärfer als zwischen Tatsache und Rechtsgeschäft ist der Gegensatz zwischen Tatsache und Recht, weil das Recht im objektiven und subjektiven Sinne sich meist der sinnlichen Wahrnehmung entzieht. Aber auch da ergeben sich Schwierigkeiten. Im Strafverfahren läßt sich die Rechts- und Tatfrage schwer trennen. Das Zivilurteil entscheidet, abgesehen von der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, immer nur über Rechte und Rechtsverhältnisse. Die Tatsachen, auf denen das Urteil fußt, stehen im Urteilstatbestande. Tatsachen bleiben vielfach ungewiß. Auch das unterscheidet sie von den Rechten und Rechtsverhältnissen. Letztere müssen im Rechtstreite zuerkannt oder aberkannt, als bestehend oder als nicht bestehend festgestellt werden. Da gibt es kein: „Non liquet". Bei Tatsachen dagegen kommt es häufig vor, daß weder die Wahrheit noch die Unwahrheit erweislich ist. Der Unterschied zwischen Tatsache und Recht wird auch gemacht bei der Unkenntnis; man unterscheidet tatsächlichen und Rechts-Irrtum (ignorantia facti et iuris D. 22, 6), die freilich nach neuem deutschen Rechte gleichstehen. Doch erscheinen auch Rechte als Tatsachen. So bei grundbücherlichen Eintragungen, die zumeist Rechte im subjektiven Sinne beurkunden. Auch das Erbrecht wird als Tatsache bescheinigt durch den Erbschein. Immer etwas Tatsächliches sind die Spiegelbilder des subjektiven Rechts: Besitz und Verfügungsmacht, die aber für das Urkundwesen wenig bedeuten.

Auch das Recht im objektiven Sinne kann als Tatsache beurkundet werden, insbesondere die Erlassung und der Bestand von Gesetzen und sonstigen Verfügungen. Der Bestand der Rechtsordnung ist immer Tatsache. In Frankreich und England stellen die Notare Zeugnisse über Inhalt und Anwendung der Gesetze aus. Sonst bestätigt zumeist der Justizminister oder ein höherer Richter das Gesetz; aber nur zum Zwecke ausländischer Rechtspflege. Als Tatsache ist auch Gewohnheitsrecht und Geschäftsgebrauch zu beweisen, ebenso fremdes oder früheres Recht. In Frankreich dürfen Anwälte die Gesetzmäßigkeit gewisser Vorgänge und Urkunden bestätigen, und es werden solche Zeugnisse auch bei ausländischen Urkunden verlangt. Nach deutschem und österreichischem Rechte kann aber weder der Justizminister noch ein Notar ein solches Zeugnis erteilen; auch der Richter darf seiner Entscheidung im Rechtstreite nicht vorgreifen. Das öffentliche Recht, bei dem das Recht im subjektiven Sinne mehr zurücktritt, hat immer mehr tatsächlichen Charakter.

Nach dem Gesagten kann alles, was überhaupt rechtlichen Belang hat, urkundlich als Tatsache festgestellt werden. Der Inhalt der Urkunden bietet also noch keinen sichern Anhaltspunkt für die Einteilung in tatsächliche und rechtsgeschäftliche Beurkundung, es kommt auch auf die Art und Weise der Beurkundung an. Eine rechtsgeschäftliche Urkunde liegt überhaupt nur dann vor, wenn sie von der Partei selbst ausgeht. Urkund- und Hilfspersonen bestätigen nur Tatsachen. Oft bestätigen auch die Beteiligten Tatsachen. Eine rechtsgeschäftliche Beurkundung liegt aber nur dann vor, wenn die Beteiligten selbst ihren rechtsgeschäftlichen Willen in der Urkunde zum Ausdrucke bringen.

Die Zweiteilung der Urkunden, wie sie sich hiernach ergibt, ist alt. Auch die Einteilung in carta und notitia geht hiervon aus (§ 4). Heute unterscheidet man Parteienurkunden und Zeugnisse. Doch fällt diese Einteilung nicht mit der in Willens- und Beweisurkunden zusammen. In den Parteienurkunden sind die Parteien Subjekte, in den Zeugnissen Objekte. Doch können die Zeugnisse auch Parteienhandlungen (Rechtsgeschäfte), die Parteienurkunden auch Zeugnisse und Geständnisse der Parteien enthalten. Die Einteilung von Parteienurkunden und Zeugnissen deckt sich auch nicht mit der Einteilung in Protokolle und Zeugnisse. Auch bei notariellen Zeugnissen wird die Form des Protokolls angewendet. Es gibt vielfach Urkunden, die zugleich rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Inhalt haben. Vor allem sind dies Protokolle über Parteienerklärungen, die zugleich ein Zeugnis des Urkundbeamten über den Urkundvorgang enthalten und oft

auch über andere Tatsachen. Es kann dann auch dieselbe Tatsache von der Partei durch Geständnis, von der Urkundperson durch Zeugnis bestätigt werden. So bei Gutsrückgewähren und Übergaben, bei Inventuren und sonstigen Verzeichnissen, z. B. der dem Nießbrauch unterliegenden Sachen (§ 1035 d. B.G.B.). Wird ein Rechtsgeschäft als Tatsache beurkundet, so unterschreiben die Beteiligten die Urkunde nicht. Eine Ausnahme machen die Protokolle über Hauptversammlungen, besonders von Aktiengesellschaften, die häufig von einzelnen Teilnehmern gefertigt werden müssen und doch als Tatsachenbeurkundungen gelten. Diese Protokolle bringen teils Reden, Berichte und Anträge, teils ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärungen, besonders bei Abstimmungen. Sie bilden deshalb ein Mittelglied zwischen beiden Urkundenarten; wenn man den Inhalt in Betracht zieht, nähern sie sich den Willensurkunden. Doch fehlt ihnen die Besprechung der Urkundperson mit den Beteiligten, und deshalb bleiben sie Zeugnisse, weil nur eine objektive Beurkundung vorliegt. Nach andern zählt man sie deshalb zu den nichtrechtsgeschäftlichen Urkunden, weil keine Individualerklärung beurkundet wird. Eine Willenserklärung kann nur von einer einzigen Person ausgehen. Der Wille einer Gesamtheit von Personen ist ein künstliches Gebilde, das sich aus einer gesetzlich oder willkürlich bestimmten Anzahl von gleichen Einzelwillenserklärungen zusammensetzt. Aber weder die einzelne Erklärung, noch ihre Summe kann in der Regel wegen Willensmangel oder wegen Willensfehler angefochten werden. Es kommt nur die Berechtigung zur Willensabgabe und diese selbst als Tatsache in Betracht. Die Anfechtung kann nur dann erfolgen, wenn die nötige Anzahl nicht vorhanden war. Eine Einheit von Personen hat keinen innern Willen, wenn man vom Verhältnis der Repräsentation absieht, wobei der Wille des Repräsentanten den Gesamtwillen darstellt. Der Staat sowie jeder Verein ist ähnlich einem Organismus, dessen Kräfte mit ihren Wechselwirkungen sich nicht immer messen, oft auch gar nicht erkennen lassen. Von Willen kann man da nicht reden, sondern nur von dem, was als Wille zum Ausdrucke kommt. Versteigerungsurkunden gelten deshalb nach neuem deutschen Rechte als rechtsgeschäftliche Urkunden, obwohl ihnen sonst das Erfordernis der Besprechung der Urkundperson mit den Beteiligten fehlt. Nach österr. Rechte gelten sie besser als Tatsachenbeurkundungen, da sie im Rahmen einer Amtshandlung erfolgen und die Frage nach der Gebundenheit der Parteien nach äußeren Kennzeichen entschieden wird.

§ 140.

Die Tatsachen muß man einteilen in solche, die mit den Sinnen wahrnehmbar sind, dann in solche, die nur in unserem innern Bewußtsein bestehen, und in solche, die sich überhaupt nicht unmittelbar, sondern nur durch Schlußfolgerungen erkennen lassen. Wir haben hier zumeist nur von den in die Sinne fallenden Tatsachen zu handeln. Doch auch bei den Sinnen ist zu unterscheiden. Den Notaren und anderen Urkundpersonen ist gewöhnlich nur die Beurkundung solcher Tatsachen gestattet, die sie sehen oder hören (§ 146). Die Wahrnehmungen durch andere Sinne läßt man nur von Zeugen oder Sachverständigen feststellen. Der Notar beurkundet entweder nur deren Aussage oder er beteiligt sich mehr oder minder selbst an der Wahrnehmung und überwacht wenigstens in gewisser Richtung die Sachverständigen, wenn er ihre Wahrnehmungen nicht ganz überprüfen kann. Die Beurkundung aller dieser Tatsachen begegnet keinem Hindernisse, wenn sie von Menschen wahrgenommen wurden und diese die Wahrnehmung noch nicht vergessen haben. Erklärungen über solche sinnlich wahrgenommene Tatsachen heißen wir Wissenserklärungen.

Tatsachen, die nur in unserem Bewußtsein bestehen, sind nur selten Gegenstand rechtlicher Beurkundung. Sie sind von Vorstellungen zu unterscheiden, die sich auf Gegenwart oder Zukunft beziehen können: Annahmen oder Erwartungen. Solche Tatsachen des innern Bewußtseins sind entweder Wille oder Überzeugung.

Der Wille kommt rechtlich nur in Betracht, wenn er sich äußert. Doch kann auch das Vorhandensein des innern Willens zugestanden werden, wie dies beim Geständnis einer strafbaren Handlung geschieht. Sonst wird heute jede Willenserklärung objektiv nach der Äußerung des Willens beurteilt und im Gegensatze zum inneren Willen als äußere Tatsache aufgefaßt. Der Wille kommt rechtlich nur dann in Betracht, wenn ihm die Rechtsordnung eine Rechtswirkung zuerkennt. Das gilt auch vom Willen der Personenverbände; es kommt auf die Rechtsordnung an, in welcher Form er anerkannt wird. Es kann ein einziger das Vetorecht haben, es kann auch eine staatliche Genehmigung erforderlich sein. Der Wille der Personenverbände ist überhaupt kein innerer Vorgang, er ist ausschließlich äußerliche, sinnlich erkennbare Tatsache.

Die Überzeugung, die früher im alten deutschen Rechte eine große Rolle spielte, tritt heutzutage gegenüber dem auf sinnliche Wahrnehmungen gegründeten Wissen sehr zurück. Hierher gehört vor allem die Selbheit

der Personen (§ 96). Sie wird sogar wie jede andere sinnlich wahrnehmbare Tatsache unter Eid gestellt. Dann spielt im Urkundenwesen nach deutschem Rechte noch die Überzeugung des Richters oder Notars eine Rolle, wenn es sich um Beurkundung von Erklärungen Blinder, Tauber, Stummer oder sonst am Sprechen gehinderter Personen und um die Möglichkeit einer schriftlichen Verständigung mit solchen handelt. Die Grundlage der Überzeugung bilden sinnliche Wahrnehmungen in Verbindung mit Erfahrungssätzen. Die Überzeugung gründet sich nie auf ein Wissen allein.

Tatsachen, die sich nicht unmittelbar, sondern nur durch Schlußfolgerungen erkennen lassen, sind solche, die entweder unbekannt oder gar nicht erkennbar sind. Im ersteren Falle hätte die Tatsache in die Sinne fallen können, es ist aber nicht geschehen. Es muß deshalb ebenso wie bei jenen, die sich überhaupt nicht erkennen lassen, von andern Tatsachen auf sie geschlossen werden. Eine nicht erkennbare Tatsache ist z. B. die Vaterschaft zu einem Kinde. Nicht erkennbar sind überhaupt die meisten Rechtsverhältnisse; sie werden nur aus andern Tatsachen erschlossen und besonders aus dem Eintrag in die verschiedenen öffentlichen Bücher entnommen. Aber auch solche Tatsachen können zugestanden werden. Dann gründet sich das Geständnis nicht auf Wissen, sondern auf Überzeugung. Die Überzeugung kann sich aber auch auf Tatsachen erstrecken, die sinnlich wahrnehmbar sind. Dann spricht man von subjektiver Wissenserklärung oder von Wahrheitserklärung. Sonst erfolgt die Feststellung nicht erkennbarer Tatsachen durch Sachverständige oder den Richter. Sachverständige sind nötig, wenn die Schlüssigkeit der feststehenden auf die unbekannten Tatsachen nur aus besonderen Kunst- oder Fachkenntnissen sich ergibt. Die Sachverständigen kennen einmal alle Tatsachen ihres Faches und kennen die Tragweite und Wirkung aller einschlägigen Ereignisse. Sie kennen Geschäftsgebrauch, Erzeugungsmethoden, Marktverhältnisse, Waren und ihre Preise u. s. f.; diese Kenntnisse verwerten sie in ihren Gutachten. Das Gutachten der Sachverständigen erstreckt sich nicht bloß auf Tatsachen, sondern oft auch auf die Ursachen und Zusammenhänge verschiedener Tatsachen, dann auf Vermutungen über den zukünftigen Eintritt von Tatsachen. Die Schlüsse der Sachverständigen müssen mit Gründen versehen sein und heißen deshalb oft Urteile, wenn sie auch keine Urteile im Sinne einer Entscheidung sind. Richtig ist es aber, die Sachverständigen als Gehilfen des Richters zu bezeichnen, da sie ihm die tatsächliche Grundlage zum richterlichen Urteil liefern. Zu den nicht erkennbaren Tatsachen, über die meist Sachverständige

gehört werden müssen, gehören besonders Eigenschaften. Andere Eigenschaften, besonders rechtliche, werden vom Richter aus andern Tatsachen und dem objektiven Rechte erschlossen. Der Richter allein hat aus festgestellten auf unbekannte Tatsachen zu schließen, insoferne zu dieser Erforschung nicht besondere Kenntnisse erforderlich sind, und nur wenn dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist.

Zu unterscheiden sind Tatsachen, die vom Willen eines Menschen unabhängig sind, von gewollten Tatsachen. Letztere weisen auf einen Willen hin, der oft über die Tatsache hinausgeht. So enthält beispielsweise die Zahlung zugleich eine Anerkennung der Schuld. Der Willensinhalt bei einer Zahlung wird auch ersichtlich, wenn unter einer irrtümlichen, verfehlten Adresse oder unter einer Adresse, unter der der Berechtigte nicht mehr zu finden ist, gezahlt wird. Die Tatsache der Absendung ist zugleich Willenshandlung.

Alle Tatsachen können sowohl positiv als negativ sein. Negative Tatsachen sind aber eigentlich keine Tatsachen. Daß eine Tatsache nicht eingetreten ist, ist selbst noch keine Tatsache. Darin liegt auch der Grund, daß negative Tatsachen nicht zu beweisen sind. Nur wenn die (positive) Tatsache gesetzlich vermutet wird, ist die negative Tatsache zu beweisen. Man muß aber noch Unterschiede machen. Negative Zustände und Eigenschaften sind oft durch ihr positives Widerspiel zu erweisen. Oft täuscht der Sprachgebrauch; es handelt sich dann gar nicht um eine negative Tatsache. Negative Handlungen, die sich auf einen bestimmten, kurzen Zeitpunkt beziehen, lassen sich aus der entgegengesetzten positiven Handlung erschließen. Oft ist eine negative Handlung durch den Zustand zu erweisen, den sie hervorgerufen. Hat die negative Handlung aber keinen Zustand hervorgerufen, so ist sie unbeweisbar. Sie braucht aber auch nicht bewiesen zu werden; so lange die entgegenstehende positive Tatsache nicht bewiesen ist, gilt die negative Tatsache. Wo ausnahmsweise das Gesetz es vorschreibt, macht die Feststellung der negativen Tatsachen immer große Schwierigkeiten. Deshalb wird oft ein erleichterter Beweis zugelassen, so der Protest als Beweis der Nichteinlösung des Wechsels. Der Beweis von negativen Tatsachen kann auch durch Bücher geführt werden, in der Art, daß erwiesen wird, es ist etwas nicht eingetragen, also nicht geschehen. Das geschieht aber ebenfalls nur ausnahmsweise. Die wichtigste negative Tatsache im Rechtsleben ist neben sonstigen Unterlassungen das Schweigen. Das Schweigen kann in bestimmten Fällen Zustimmungserklärung sein. Durch Schweigen kann man Rechte verlieren oder verwirken. Im Schweigen kann jedoch nie ein Verzicht oder gar ein Geständnis liegen.

Die Tatsachen sind entweder vergangene, gegenwärtige oder zukünftige. Dieser Unterschied springt am meisten in die Augen, wenn es sich um den Beweis handelt. Vergangene Tatsachen können nur durch Zeugen und Urkunden erwiesen werden. Gegenwärtige werden auch durch gerichtlichen Augenschein erwiesen. Zukünftige können nur durch Gutachten Sachverständiger, wenn auch nicht bewiesen, so doch wahrscheinlich gemacht werden. Viele Tatsachen stehen in ursächlichem Zusammenhang zueinander. Bei vielen zukünftigen Tatsachen ist ihr Eintritt erfahrungsgemäß gewiß, wenn auch oft Zeit und Ort ungewiß.

Die Tatsachen befinden sich in fortwährendem Flusse, die Welt steht nie stille. Mit der Veränderung der Tatsachen ändern sich auch die Rechte und Rechtsverhältnisse. Die veränderte Sachlage gibt oft einen wichtiger Grund, ein Vertragsverhältnis wider die Abrede aufzulösen (vgl. §§ 626, 627, 671, 696, 712, 723, 749 d. B.G.B.).

Neben dem objektiven Bestande der Tatsachen im weitesten Sinne — auch der Rechte — kommt auch deren Kenntnis durch die Beteiligten in Betracht. Kenntnis und Unkenntnis von Tatsachen haben auch wichtige Rechtsfolgen. Der böse Glaube beruht auf Kenntnis von Tatsachen, die den guten Glauben benehmen. Am wichtigsten ist der gute Glaube beim Grundbuche. Er erstreckt sich nicht auf das Vorhandensein der im Grundbuche eingetragenen Personen und Grundstücke, sondern nur auf Rechte und Rechtsverhältnisse, die in der Wirklichkeit nicht sinnlich erkennbar sind. Bezüglich dieser gilt sowohl die Richtigkeit als die Vollständigkeit. Die Kenntnis von Tatsachen kann sich zur bloßen Meinung einschränken und auch in Gegensatz zur Wirklichkeit treten. Das ist dann Irrtum. Bei einzelnen Rechtshandlungen ist ein objektiver Tatbestand wesentlich, bei andern ein subjektiver eine Meinung. Oft steht die schuldbare Unkenntnis der Kenntnis gleich. Bei Vertretungen kommt diesfalls in der Regel die Person des Vertreters in Betracht. Der Vollmachtgeber kann sich jedoch nach deutschem Rechte betreffs solcher Umstände, die er kannte und bezüglich deren das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen, wenn dieser nach bestimmten Weisungen gehandelt hatte (§ 166 d. B.G.B.). Die Kenntnis von Tatsachen erhellt am meisten aus Schriftstücken und Urkunden, wenn sie der Person zukamen oder von ihr ausgestellt sind. Es kommt auch vor, daß kraft Gesetzes eine Tatsache vor erfolgter Zumittlung der Urkunde hierüber als nicht bekannt gilt (§ 411 d. B.G.B.). Nicht hierher gehört die „Kenntnisnahme" bei Körperschaften; darin liegt zugleich eine Genehmigung.

Zur Tatsache gehört der Begriff der Wahrheit, Wirklichkeit. Man



spricht aber auch von unwahren Tatsachen. Manche Tatsachen erwecken, auch wenn sie unwahr sind, den Schein wahrer Tatsachen, und es treten die gleichen Rechtswirkungen ein wie bei wahren Tatsachen. Hierzu gehören besonders:

a) die Willenserklärung,
b) die Bekanntgabe der Bevollmächtigung (§ 171, 172 d. B.G.B.),
c) die Ausstellung einer Schuldurkunde (a. 1321 C. c. § 405 d. B.G.B.),
d) der Besitz,
e) die Erbbescheinigung durch Erbschein,
f) der Eintrag ins öffentliche Buch.

§ 141.

Wichtig ist die Einteilung der Tatsachen in offenkundige und nicht offenkundige. Nach altgermanischer Anschauung hatten nur öffentlich erfolgte Tatsachen und Rechtsgeschäfte eine rechtliche Bedeutung. Heute bedeutet die Offenkundigkeit bloß Beweisersparnis oder Beweiserleichterung. Das Wesen der Offenkundigkeit im rechtlichen Sinne läßt sich nicht genau fassen. Sie greift auch über die eigentlichen Tatsachen hinaus und bezieht sich oft auf Rechtsverhältnisse. Die Offenkundigkeit ist immer lediglich etwas Tatsächliches. Gleichgültig ist ihre Quelle. Eine Tatsache kann dadurch allgemeinkundig werden, daß sie sich mündlich herumspricht, daß sie in den Zeitungen steht, oder daß sie z. B. als Inschrift eines Denkmals oder als Maueranschlag von jedermann gelesen werden kann. Wann eine Tatsache offenkundig ist, darüber kann man nur das vernünftige richterliche Ermessen entscheiden lassen. Übrigens ist die Offenkundigkeit nicht immer die gleiche. Man muß zunächst die allgemeine Offenkundigkeit ins Auge fassen. Die Kenntnis allgemeinkundiger Tatsachen kann man mit Recht beim Richter vermuten. Man spricht öfters auch von Landes-, Bezirks-, Orts-, Gerichtskundigkeit. Das besagt nur, daß auch Tatsachen, die als allgemeinkundig anzusehen sind, nicht immer allen Richtern bekannt sein müssen. Oft wird Offenkundigkeit bei einer Behörde angenommen, wo es sich nur um Aktenkundigkeit handelt, also um Tatsachen, die aus den Akten jederzeit festgestellt werden können. Das ist keine Offenkundigkeit. Dagegen sind die Einträge in die öffentlichen Bücher als offenkundig anzusehen. Bei Eintragungen ins Grundbuch, dann in das Vereins- und Güterrechtsregister des deutschen Rechts ist die Einwendung der Unkenntnis der eingetragenen Tatsachen und Rechtsverhältnisse ausgeschlossen. Gegen das Handelsregister ist die Einwendung der entschuldbaren Unkenntnis zu-

lässig. Im alten römischen Rechte wird die Offenkundigkeit nur nebenher erwähnt (vgl. 3, 2 D. 22, 5 und insbesondere 9, 2 D. 22, 6). Es ist gar nicht zweifelhaft, daß sie dort im bürgerlichen Verfahren kein Beweismittel ersetzte. Als Ersatz des Beweises finden wir die Notorietät zuerst im kanonischen Rechte. Von da ging die Lehre ins gemeine und französische Recht über (a. 1442 C. c.). Im neueren deutschen und österr. Rechte kann die allgemeine Offenkundigkeit den Beweis ersparen (§ 291 d. 269 österr. Z.P.O.).

Neben dieser allgemeinen Offenkundigkeit gibt es auch eine nicht allgemeine Offenkundigkeit. Diese beschränkte Offenkundigkeit umfaßt Tatsachen des Familienlebens und Standesverhältnisse, die einem beschränkten Kreise von Verwandten, Freunden, Dienstboten, Nachbarn u. s. w. bekannt sind und unter diesen als offenkundig gelten. Die Eigentümlichkeiten dieser beschränkten Offenkundigkeit werden immer übersehen. Oft werden beide Arten der Offenkundigkeit verwechselt. Doch ist der Unterschied klar. Von den letzteren Tatsachen kann man dem Richter eine Kenntnis in der Regel nicht zumuten. Sie müssen immer bewiesen werden. Zu ihrem Beweise dienen die sogenannten Offenkundigkeitszeugnisse, Kundbarkeitsscheine, auch Notorietätsakte genannt. Diese Offenkundigkeitszeugnisse unterscheiden sich von andern Zeugnissen dadurch, daß sie in eigener Sache abgegeben werden können, und daß sie sich nicht auf strenges Wissen, sondern auf die allgemeine Meinung, Überzeugung stützen. Die beschränkte Offenkundigkeit ist also nie eine solche, die dem Richter die Tatsachen ohne Beweis für wahr annehmen heißt; sie gestattet nur einen minder strengen Beweis. Die Beweiserleichterung besteht darin, daß das urkundliche — unbeschworene — Zeugnis und noch dazu das Zeugnis bloß eines, oft sogar befangenen (besonders beteiligten) Zeugen oder gar eines Beteiligten selbst genügt, und daß der Zeuge die Tatsache nicht ganz aus eigener Wahrnehmung zu kennen braucht. Häufig genügt es, wenn er die allgemeine und damit auch seine eigene Überzeugung, wie sie in dem beschränkten Familien-, Nachbarn-, und Bekanntenkreise herrscht, zum Ausdrucke bringt. Der Grund für diese Beweiserleichterung besteht darin, daß ein solcher Beweis in strenger Weise oft kaum zu erbringen wäre. Was für eine Kette von Tatsachen müßte erwiesen werden, um strenge nachzuweisen, daß dieser erwachsene Mensch der Sohn der Eheleute A und B ist! Da kommt die Offenkundigkeit zu Hilfe und gestattet die Bezeugung der wenn auch in einem beschränkten Kreise bestehenden allgemeinen Anerkennung dieser Tatsache statt ihres Beweises. Ohne Zuhilfenahme der beschränkten Offenkundigkeit wäre auch die Selbheit nie zu erweisen (§ 68). Naturgemäß

wird von der beschränkten Offenkundigkeit am meisten Gebrauch gemacht bei Tatsachen des Familienstandes. So können in England und Amerika Standesdaten durch Aussagen von Zeugen bewiesen werden, die solches nur vom Hörensagen wissen. Dies erfolgt in den sogen. affidavits. Auch in andern Staaten gilt ähnliches. In Österreich sind Notorietätsakte nicht üblich und den Notaren ausdrücklich verboten. Es ist jedoch die Todfallsaufnahme ein ähnlicher, hierher gehöriger Akt, indem da das Gericht oder der Notar als Gerichtskommissär oder das Gemeindeamt mit irgend einem Angehörigen des Verstorbenen die Angaben über dessen Tod, die Familienverhältnisse, die Erben und das hinterlassene Vermögen, soweit sie diesem bekannt sind, aufzeichnet. Hier begnügt man sich sogar mit der einfachen Angabe, während sonst solche Angaben unter Eid oder an Eidesstatt abgegeben werden müssen. Die Todfallsaufnahme ist nichtsdestoweniger eine öffentliche Urkunde. Die Ordnung im Matrikenwesen und der Standesführung beruht ganz auf der Anwendung des Grundsatzes von der beschränkten Offenkundigkeit. Nur mit Rücksicht hierauf begnügt man sich mit Angaben von Angehörigen, die sonst gar keinen Beweis machen würden (vgl. § 21 des d. R.G. über die Beurkundung des Personenstandes). Die Erbeserklärung des früheren preußischen Rechts und die auf deren Grundlage erteilte Erbbescheinigung (jetzt Erbschein) ist auch ein Offenkundigkeitszeugnis. Auch in den §§ 2353, 2354, 2356 d. B.G.B. ist die Sache ähnlich geregelt. Der Erbschein ist ein Offenkundigkeitszeugnis über ein Recht, das Erbrecht. Der Erbschein kann auch widerrufen werden. Dadurch wird bestätigt, daß er nicht richtig war. Der deutsche Notar kann auch eine vollstreckbare Ausfertigung ohne Urkunde gegen den Nachfolger erteilen, wenn die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältnis offenkundig ist (§ 727 d. Z.P.O.). Dann muß er die Offenkundigkeit der Rechtsnachfolge in der Vollstreckungsklausel bestätigen.

§ 142.

Eine Tatsache braucht auch nicht bewiesen zu werden, wenn sie vermutet wird. Vermutet werden nicht bloß Tatsachen, sondern auch Rechte. Die Vermutung ersetzt im Prozesse den Beweis, hat aber auch eine über den Prozeß hinausgreifende Bedeutung. Es kommt vor, daß auf Grund der Bescheinigung von Tatsachen, die eine andere als wahrscheinlich erscheinen lassen, mittels Beschlusses im außerstreitigen Verfahren die andere Tatsache als bewiesen erklärt wird. Dieser Beschluß wirkt dann wie eine widerlegbare Vermutung, so bei der Todes-

erklärung. Die Vermutung besteht also darin, daß von einer bekannten auf eine unbekannte Tatsache geschlossen wird. Die beiden Tatsachen stehen immer in einem solchen Verhältnisse, daß, sobald die eine feststeht, auch die andere als wahrscheinlich erscheint. Der Beweis der zweiten Tatsache ist entweder ganz unmöglich oder sehr erschwert, und es begnügt sich deshalb das Gesetz mit dem Beweise der ersteren. Dieser Schluß von der Wahrheit einer bewiesenen auf die Wahrheit einer unbewiesenen Tatsache gilt entweder als unwiderleglich, dann spricht man von unumstößlichen Vermutungen (praesumtiones iuris et de iure); oder er ist widerlegbar, dann liegt eine widerlegbare Vermutung vor (praesumtio iuris). Es gibt gesetzliche Vermutungen und solche, die sich auf Lebenserfahrung stützen. Nur die ersteren sind echte Vermutungen.

Vermutet werden insbesondere negative Tatsachen und Tatsachen, die die Fortdauer eines Rechtes betreffen. Der Fortbestand von Tatsachen und Rechten wird jedoch nur innerhalb der Grenzen der gesunden Vernunft vermutet. Auch der Wille — eine Tatsache des innern Bewußtseins — wird öfters vermutet. Bei den sogen. Dispositivvorschriften wird ein bestimmter Wille vermutet, insolange ein anderer nicht bewiesen wird. Für den Inhalt eines Rechtsgeschäftes besteht nach keiner Richtung hin eine Vermutung, es wird weder Einfachheit noch das Gegenteil vermutet. Eine gesetzliche Vermutung für Erfüllung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Verbindlichkeiten besteht ebensowenig, wie für das Gegenteil. Keine Vermutung besteht auch dafür, ob eine Bestimmung zwingendes Recht ist. Nach österr. Rechte wird aus der Quittung eines wiederkehrenden Betrages die Zahlung der früheren vermutet. Oft nimmt man auch eine Vermutung für die Richtigkeit der von der Partei selbst behaupteten Selbheit an, wenigstens bei Gerichtsurkunden. Nach deutschem Militärstrafprozeßrecht darf ein Offizier in Uniform, wenn er nicht auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird, behufs Feststellung der Selbheit nicht festgenommen werden. Das Gesetz (§ 180 Abs. 3 der d. Militärstrafprozeßordnung vom 1. Dezember 1898) drückt dies in der Weise aus, daß es sagt, es sei die Annahme ausgeschlossen, daß seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden könne. Auch im Urkundwesen gibt es Vermutungen. Vermutet wird die Einhaltung der Förmlichkeiten; die Echtheit einer öffentlichen Urkunde; die Aufhebung des Testamentes aus der Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde (§ 2255 d. G.B.). Nach röm., gemeinem, österr. und franz. Rechte wird aus der Durchstreichung oder Rückgabe des Schuldscheins die Befreiung des Schuldners vermutet; nach deutschem

Rechte besteht diese Vermutung nicht. Aus dem Besitze jeder Urkunde wird vermutet, daß der Besitzer sie in ordnungsmäßiger Weise erhalten habe. Vermutet wird nach deutschem Rechte die Vollständigkeit des Erbschaftsinventars, die Richtigkeit des Grundbuchs, die Richtigkeit des Erbscheins. Das sind widerlegbare Vermutungen. Die Vermutung der Zahlung aus Schuldscheinen oder Quittungen nach Ablauf der Frist für die exceptio non numeratae pecuniae dagegen konnte durch Gegenbeweis nicht entkräftet werden. Unwiderlegbare Vermutungen sind die Vermutung der Vollmacht des Überbringers der Quittung (nach Handelsrecht und deutschem Rechte) und des Überbringers des Einschreibbüchels (nach österr. Rechte). Ob die Vermutung der erfolgten Lesung und Genehmigung aus der Unterschrift eine unumstößliche oder widerlegbare Vermutung ist, ist bestritten.

An die vermuteten schließen sich die erdichteten (fingierten) Tatsachen an. Die unwiderleglichen Vermutungen gehen in die Fiktionen über. Die Fiktionen von Tatsachen erfolgen nur im Hinblicke auf ihre Rechtswirkungen. Kraft gesetzlicher Vorschrift werden Tatsachen entgegen der Wahrheit als eingetreten angenommen, um die gleichmäßige Anwendung von Rechtssätzen zu ermöglichen. Das Gesetz gebietet, eine Tatsache betreffs der Rechtswirkung einer andern gleichzustellen. Es stellt den Schein der wirklichen Tatsache gleich, besonders wenn der einzelne ungerechtfertigt darunter leiden würde. Die Beschränktheit unserer menschlichen Erkenntnis bringt es mit sich, daß wir uns in gewissen Fällen mit dem Schein statt des Seins begnügen müssen. Fingiert ist die allgemeine Kenntnis des Grundbuchs; insbesondere auch die allgemeine Kenntnis der Gesetze. Eine Fiktion ist es, wenn eine Willenserklärung, auf die ein vollstreckbares Urteil lautet, als abgegeben angenommen wird.

Durch Verträge können Tatsachen nie fingiert werden. Wohl aber kann infolge Beweisvertrages eine Tatsache durch den Beweis einer andern als bewiesen gelten. Diese unbewiesene, aber als bewiesen anzunehmende Tatsache steht einer vermuteten gleich. Den Gegenbeweis kann ein Beweisvertrag nicht ausschließen.

§ 143.

Wird eine Tatsache zugestanden, so bindet dieses Geständnis nur den Gestehenden und seine Erben. Es erzeugt formelle Wahrheit zwischen den Beteiligten, nämlich dem Gestehenden und demjenigen, dem das Geständnis gemacht wird. Denn sowohl das gerichtliche als das

außergerichtliche Geständnis kann nur einer bestimmten Person gegenüber gemacht werden und hat nur dieser gegenüber Wirkung. Bestritten ist es, ob beim gerichtlichen Geständnisse auch der Richter daran gebunden ist. Aber die formale Wirkung des Geständnisses bringt es mit sich, daß auch der Richter sich daran halten muß. Das Geständnis ist sogar der freien Beweiswürdigung entzogen. Der Widerruf eines Geständnisses hat so ohne weiteres keine Wirkung (§ 4). Nach franz. Rechte ist das Geständnis auch unteilbar. Beide Teile können nicht einen Teil des Geständnisses geltend machen, den andern ablehnen. Dieser Satz gilt aber im deutschen und österr. Rechte nicht. Auch auf Geständnisurkunden kann man ihn nicht anwenden. Bezüglich des Urkundungsaktes ist die Geständnisurkunde wie jede Urkunde als ein Ganzes anzusehen. Entweder ist die ganze Urkunde echt oder nicht. Und was von der Echtheit gilt, gilt zumeist auch von der Gültigkeit. Sonst aber können einzelne Teile der Urkunde, insoferne nicht zivilrechtliche Gründe, z. B. aus dem Rechtsgeschäfte entgegenstehen, einzeln geltend gemacht werden. Auf Dritte äußert das Geständnis in der Regel keine Wirkung. Es kann andern weder zum Vorteile noch zum Nachteile ausschlagen. Dritte werden dadurch weder berechtigt noch verpflichtet. Eine Ausnahme macht nur das Geständnis von Tatsachen, aus denen Verwandtschaftsverhältnisse entspringen können. So das Geständnis der Beiwohnung, das immer gestattet ist, und vielleicht auch das der Mutterschaft. Sonst sind solche Geständnisse, die die Rechte Dritter berühren, ebenso wie das Geständnis im Strafverfahren, der richterlichen Überprüfung unterstellt. Das gerichtliche Geständnis wirkt auch noch auf Streitgenossen und Streitgehilfen. Die Wirkung des Geständnisses besteht darin, daß es zum Nachteile des Gestehenden und zum Vorteile desjenigen geltend gemacht werden kann, der es angenommen hat oder dem es gegeben wurde. Das Geständnis kann sich auf eigene und fremde Handlungen, auf Zustände, auch auf Tatsachen des innern Bewußtseins erstrecken. Zu den Tatsachen des innern Bewußtseins, die zugestanden werden können, gehört insbesondere die Bekanntschaft mit andern Tatsachen, und es kommt deshalb häufig vor, daß ein Vertragsteil gesteht, die Satzung eines Personenverbandes oder die Bestimmungen eines nicht vorliegenden Vertrages zu kennen, und sich ihnen unterwirft. Das Geständnis eines Rechtsgeschäftes geht freilich in das Anerkenntnis über. Wer den Abschluß eines Rechtsgeschäftes als Beteiligter zugesteht, anerkennt notwendigerweise auch die daraus entstehenden Rechte und Verpflichtungen. Trotzdem dürfte die Einteilung in beweisendes und verpflichtendes Geständnis nicht

haltbar sein. Jedes Geständnis ist eine Willenserklärung, der Wille zu gestehen macht erst das Zeugnis in eigener Sache zum Geständnis. Der Verpflichtungswille aber kann nur bei einem Rechtsgeschäfte vorkommen, der Anerkennungsvertrag ist mehr als ein Geständnis. Das Geständnis hat nur deklarative, das Anerkenntnis dagegen konstitutive Wirkung. Das Geständnis verträgt auch, da es zugleich Wissenserklärung ist, im Gegensatze zum Anerkenntnis keine Bedingung oder Befristung. Durch Anerkennung kann ein Recht erworben werden, nie aber durch ein Geständnis. Ein Recht kann nur aus der zugestandenen Tatsache abgeleitet werden. Nicht zulässig ist das Geständnis von Tatsachen, deren Feststellung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Deshalb unterliegt auch das Geständnis im Strafverfahren erst der richterlichen Beurteilung. Deshalb können auch Tatsachen betreffend den Ungültigkeits- oder Trennungsgrund einer Ehe, dann Ehebruch und uneheliche Geburt nicht zugestanden werden. Tatsachen, die unmöglich sind oder mit offenkundigen im Widerspruche stehen, können ebenfalls nicht zugestanden werden. Unzulässig ist auch das Geständnis von Tatsachen, die von amtswegen zu erheben sind. Dazu gehört einheimisches und fremdes Recht, dann Gewohnheitsrecht. Zulässig ist das Geständnis über Rechtsgeschäfte, die nur wegen Formfehlers ungültig sind, wenn die Form nicht ausschließliche Beweisform ist. Aber selbst ein gerichtliches Geständnis kann den Formmangel nicht gutmachen, wenn eine wesentliche Geschäftsform nicht eingehalten wurde. Es muß in dem Urteile trotzdem die formelle Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes berücksichtigt werden. Damit aber ist das Rechtsgeschäft doch allenfalls als naturales anerkannt, wonach es die Grundlage weiterer Rechtsgeschäfte bilden kann.

Der Hauptfall des außergerichtlichen Geständnisses ist das urkundliche Geständnis. Dieses ist auch bloß Beweismittel. Doch ist es wie das gerichtliche Geständnis zugleich Willens- und Wissenserklärung. Als Willenserklärung erfordert es wenn auch nicht die Annahme seitens dessen, zu dessen gunsten es abgegeben wurde, so doch die Abgabe gegenüber dieser Partei und die Übergabe der Urkunde an sie. Als Willenserklärung erfordert es Verfügungsfähigkeit und Bewußtsein, ist wegen Willensmängel anfechtbar und nicht beliebig widerruflich. Das urkundliche Geständnis als Willenserklärung bildet auch die geschichtliche Grundlage der vollstreckbaren Urkunden (§ 239). Das urkundliche Geständnis ist aber auch Wissenserklärung. Bei einer Wissenserklärung ist Stellvertretung undenkbar. Deshalb begegnet auch die Ausstellung einer Geständnisurkunde durch

einen Bevollmächtigten berechtigten Bedenken (§ 125). Weil das Geständnis Wissenserklärung ist, kann es sich nur auf solche Tatsachen beziehen, bei denen der Gestehende irgendwie beteiligt war. Erben der Partei jedoch können statt ihrer jedes Geständnis abgeben, auch wenn sie die zugestandene Tatsache bloß vom Hörensagen kennen. Das alles gilt aber nur vom urkundlichen, nicht vom gerichtlichen Geständnisse, bei dem auch der Bevollmächtigte statt der Partei die bezügliche Erklärung abgeben kann; nur kann die anwesende Partei das Geständnis sofort widerrufen. Trotzdem man aber das Geständnis als Wissenserklärung ansieht, besteht nicht einmal eine Fiktion, daß die zugestandenen Tatsachen wahr sind; es ist zugleich Verfügung. Es wird nicht einmal allgemein anerkannt, daß das gerichtliche Geständnis außerhalb des Rechtsstreites wenigstens als außergerichtliches Geständnis gelte. Diesfalls unterscheidet es sich von dem Beweismittel des Haupteides. Letzterer steht unter Strafsanktion, und es kann das Widerspiel in einem andern Prozesse nicht beschworen werden, ohne daß dem Gegner die Strafanzeige freistünde, infolge deren einer der beiden Eide als falsch und damit als unwirksam erklärt werden müßte. Das Geständnis dagegen steht nicht unter Strafsanktion. Jemand kann in einem Rechtstreite eine Tatsache zugestehen und in einem andern den Beweis der Unrichtigkeit dieser Tatsache führen oder das Gegenteil zugestehen. Unvereinbare Widersprüche in mehreren urkundlichen Geständnissen dagegen werden den nicht zusammenstimmenden Inhalt zweifelhaft machen; es liegen dann widersprechende Urkunden vor (§ 245).

Außer dem Falle des Geständnisses sind die Tatsachen nie der Verfügung der Beteiligten überlassen, insbesondere muß man Verträge über wahrheitswidrige Annahme oder Änderung von Tatsachen für anfechtbar erklären. Auch das Geständnis hat nicht den Zweck, Tatsachen zu ändern, bietet aber die Möglichkeit dazu. Auch durch das Geständnis sollen die Tatsachen nur festgestellt werden, um sie als Grundlage für Rechtsverhältnisse gebrauchen zu können. Der Zweck geht also zugleich auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Das Geständnis will nicht Tatsachen ändern, sondern auf deren Bestreitung in einem künftigen Rechtstreite verzichten und ist deshalb dem Beweisvertrage ähnlich. Der bloße Zweck, Tatsachen zu ändern, wird vom Gesetze nicht anerkannt. Tatsachen sind etwas Feststehendes, das sich der Parteienverfügung entzieht. (Facts are subborn things. Factum infectum fieri nequit. 31 D 50, 17. 5 C 6, 23). Nur ausnahmsweise kann eine Tatsache, wenn sie durch menschliche Handlung oder Unterlassung gesetzt wurde, für rechtsunwirksam erklärt werden. Beweisver-

träge (§ 244) bezwecken ebenfalls nicht die Änderung von Tatsachen. Verträge auf Geheimhaltung von Tatsachen (Unterlassung der Mitteilung an andere oder der Veröffentlichung) begegnen keinem Anstande und sind nur dann ungültig, wenn eine gesetzliche Anzeigepflicht besteht oder wenn es sich um eine strafbare Handlung handelt.

Ein Widerspiel zum Geständnisse ist die Behauptung (§ 4). Sie ist ebenso wie dieses zugleich Willens- und Wissenserklärung. Sie kann sich aber auf alles beziehen: auf Tatsachen, Rechtsgeschäfte, Rechte und Pflichten, sowie den Nichtbestand von allen diesen, steht also im Gegensatze zum Geständnisse und zur Anerkennung. Sie gereicht ihrem Begriffe und Wesen nach dem Behauptenden zum Vorteile und ist widerruflich. Sie kommt im Urkundwesen wenig in Betracht, mehr dagegen im Rechtstreite.

§ 144.

Wenn eine Tatsache weder offenkundig ist, noch vermutet oder zugestanden wird, muß sie eigens bestätigt oder festgestellt werden. Die bloße Erwähnung einer Tatsache in einer Urkunde hat keine Bedeutung (vgl. a. 1320 C. c.). Höchstens ist damit bewiesen, daß der Urkundaussteller Kenntnis von dieser Tatsache hat. Die bloße Erzählung von Rechtsgeschäften und Tatsachen ist weder Willenserklärung noch Zeugnis, noch Geständnis, noch Behauptung. Das nämliche gilt von Anzeigen; doch werden diese oft einer Willenserklärung oder einem Zeugnis gleichgestellt.

Die eigentliche Tatsachenbestätigung ist entweder Zeugnis oder Feststellung. Das Zeugnis ist die Tatsachenbestätigung von Privatpersonen und Urkundpersonen. Feststellung ist amtliches Zeugnis. Das urkundliche Zeugnis von Privatpersonen wird nach unserer Rechtsordnung nicht als beweiskräftig angesehen, wenn die Zeugen auch noch so unbefangen sind. Beweiskräftig ist nur die eidliche Aussage im Rechtstreite und sonstige eidliche Bestätigungen, soweit sie das Gesetz zuläßt. Nur wenige, bloß urkundliche Tatsachenbestätigungen seitens der Parteien haben eine Rechtswirkung im Falle der Offenkundigkeit (§§ 141, 242—244). Ein urkundliches Zeugnis kann in beweiskräftiger Weise nur von Urkundpersonen oder von Behörden ausgestellt werden (§§ 145, 146). Neben solchen Zeugnissen, die Beweiszwecken dienen, gibt es noch die sogenannte „Feststellung" (Konstatierung), die zunächst nicht zum Beweise bestimmt ist, sondern Amtszwecken dient. Eine scharfe Grenze zwischen beiden läßt sich aber nicht ziehen, weil jede amtliche Feststellung die festgestellte Tatsache erweist.

Feststellungen in einem Rechtstreite wirken nur zwischen den Parteien. Die Bestätigung einer Tatsache ist zunächst objektive Wissenserklärung. Es gibt aber auch bloß subjektive Wissenserklärungen, Wahrheitserklärungen, die besagen, daß der Erklärer von der Wahrheit und Richtigkeit dieser Tatsache überzeugt ist. Diese subjektive Tatsachenbestätigung ist nur auf bestimmte, im Gesetze ausdrücklich zugelassene Fälle beschränkt. Hierunter fallen besonders die Gutachten Sachverständiger.

Aus den Tatsachen kann für die Parteien die Pflicht zur Kenntnisnahme, die Pflicht der Auskunfterteilung und der Anzeige entstehen. Eine Pflicht zur Kenntnisnahme besteht nur in wenigen Fällen. Das Gesetz stellt sodann die schuldbare Unkenntnis der Kenntnis gleich. Immer besteht die Pflicht zur Kenntnisnahme gegenüber behördlichen Verfügungen, sowie auch gegenüber Mitteilungen und Erklärungen des Notars. Allgemein ist die Pflicht zur Auskunfterteilung. Diesfalls besteht heute zunächst die allgemeine öffentlich-rechtliche Zeugnispflicht (§ 95). Der Zeuge muß alle seine Wahrnehmungen mitteilen; er hat aber nicht die Pflicht, sich über etwas zu erkundigen. Daneben kommt noch eine besondere eidliche Offenbarungspflicht vor, so die des Gemeinschuldners und des Schuldners, bei dem die Zwangsvollstreckung ohne Erfolg versucht wurde. Nach deutschem Rechte kann auch noch der Erbe und der zurückgekehrte Toterklärte den Offenbarungseid verlangen, und zwar ersterer von Personen, die sich zur Zeit des Erbfalls in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser befanden, von dem Besitzer des Nachlasses oder von Nachlaßsachen, von dem vermutlichen Besitzer des Testamentes und von demjenigen, dem ein unrichtiger Erbschein erteilt wurde. Hierher gehört auch die eidliche oder eidesstättige Versicherung im Erbscheinverfahren. In der Mitte zwischen der allgemeinen Zeugnispflicht und der Offenbarungspflicht der Partei steht die Offenbarungspflicht des Drittschuldners. Dies ist nur eine zivilrechtliche Pflicht; Unterlassung oder falsche Angabe erzeugt bloß Schadenersatzpflicht. Sehr ausgebildet ist im deutschen Rechte auch die einfache zivilrechtliche Auskunftspflicht, z. B. des Zedenten. Unter die Pflicht zur Auskunfterteilung gehört auch die Pflicht zur Rechnungslegung; dann die Inventarpflicht. Von der Festsetzung einer Auskunftpflicht gegenüber dem Staate in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird heute immer mehr Gebrauch gemacht. An die Auskunftpflicht reiht sich die Anzeigepflicht. Auch sie ist eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche. Zu ersterer gehört die Anzeigepflicht bei strafbaren Handlungen, bei Geburten und Todfällen. Privatrechtlich

ist die Anzeigepflicht des Finders, des Nießbrauchers nach § 1042 d. B.G.B., die Anzeigepflicht bei Unmöglichwerden einer Leistung, die Anzeigepflicht über das Verhalten des Lehrlings. Das Gegenstück zu alledem ist die Verschwiegenheitspflicht, besonders in Amtssachen (vgl. § 84). Die Auskunfterteilung kommt auch als Geschäft vor; damit befassen sich die verschiedenen Auskunftbureaus (Auskunfteien) und Detektivinstitute. Die Frage nach ihrer Haftung begegnet besonderen Schwierigkeiten, weil sie eine doppelte ist: gegenüber dem Auftraggeber und dem Dritten — und weil sie oft nicht bloß Tatsachen mitteilen, sondern auch Meinungen.

Manche Tatsachen können nur auf bestimmte Weise bezeugt oder festgestellt werden. So können die Börsenkurse nur durch die amtlichen Handelsmäkler festgestellt werden. Die Tatsache, daß jemand eine strafbare Handlung begangen hat, kann nur durch ein rechtskräftiges, verurteilendes Erkenntnis festgestellt werden, und es ist auch der Zivilrichter hieran gebunden. Durch ein freisprechendes Erkenntnis wird aber noch nicht bewiesen, daß der Freigesprochene die strafbare Handlung nicht begangen hat. Über Gültigkeit und Ungültigkeit einer Ehe kann nur der Zivilrichter entscheiden, und es ist an dessen Entscheidung auch der Strafrichter gebunden. Manche Tatsachen können nur durch bestimmte Urkunden bewiesen oder bescheinigt werden.

Der Urkundvorgang als Tatsache kann als Ganzes nur von Urkundpersonen bestätigt werden; einzelne Teile bestätigen auch die Hilfspersonen. Das geschieht gewöhnlich am Eingange und Ende des Protokolls (§ 158). Außerdem können diese Personen auch neben dem Urkundvorgang herlaufende Tatsachen hierin bestätigen, besonders Sachübergabe und Geldzahlung. Nach der richtigen Ansicht können diese Personen die Bestätigung erteilen, auch wenn sie die Handlung selbst vornehmen, wenn sie nur nicht befangen sind.

§ 145.

Die Beteiligten brauchen die Bescheinigung oder den Beweis von Tatsachen in mancherlei Fällen, besonders aber im Falle eines Rechtstreites. Von dem Beweise von Tatsachen hängt häufig der Ausgang eines Rechtsstreites ab. Dies ist sogar häufiger, als man glauben sollte. Denn es werden mehr Rechtstreite geführt, in denen bloß Tatsächliches bestritten wird, als solche, in denen das Tatsächliche feststeht oder nicht bestritten wird und nur Rechtsfragen ausgetragen werden. In vielen Prozessen kommt natürlich beides vor.

Die Beteiligten haben jedoch auch ein Interesse daran, Tatsachen ohne Rücksicht auf einen Rechtstreit und ohne daß ein solcher überhaupt droht, unwiderleglich feststellen zu lassen, weil die meisten Tatsachen vergänglich sind und, selbst wenn sie von Menschen bemerkt wurden — was ja nicht immer der Fall sein muß —, doch mit dem Gedächtnis und dem Leben dieser Menschen stehen und fallen. Deshalb ist es vorsichtig, immer Zeugen zuzuziehen. Besser ist aber die urkundliche Feststellung von Tatsachen. Die wichtigste Feststellung ist die des Tatbestandes im Urteile. Ebenso wie die Gerichte können auch andere Behörden und Urkundpersonen im Bereiche ihrer Amtsbefugnisse Tatsachen feststellen. Diese Feststellung ist meist unbeschränkt gestattet. Doch wird auch gegen festgestellte Tatsachen der Gegenbeweis zugelassen, so daß die Feststellung dem Zeugnisse in der Wirkung gleichkommt. Diese Feststellungen können aber nicht immer zu Parteizwecken gebraucht werden. Es gibt darum ein Auskunftsmittel: den Beweis zum ewigen Gedächtnisse. Man nennt ihn auch „Sicherung des Beweises", weil das Verfahren nur dann zulässig ist, wenn die Gefahr eines Beweisverlustes besteht. Deshalb darf auch der Beweis zum ewigen Gedächtnisse nicht mit Urkunden geführt werden. Er wirkt auch nur gegen eine bestimmte Person, den Gegner; doch nur im theoretischen Sinne, praktisch erreicht man damit mehr. Auch im außerstreitigen Verfahren sollte jede Tatsache, die von rechtlicher Bedeutung werden kann, über Antrag der Beteiligten festgestellt werden können, so daß sie jederzeit den Beweis von ihr erbringen können. Das ist im heutigen Rechte nicht überall der Fall (§ 146). Ein Rechtstreit auf Feststellung von Tatsachen ist ebensowenig gestattet, wie auf Feststellung des objektiven Rechts. Dies hat auch seinen Grund. Die Tatsachen haben viel weitergehende Wirkungen, als bloß zwischen zwei Parteien. Zwischen zwei Parteien kommen nur Rechtsgeschäfte und die daraus entstehenden Rechte und Rechtsverhältnisse in Betracht. Die Parteien hätten auch sonst gar zu leicht Gelegenheit, durch Urteil oder Vergleich unwahre Tatsachen feststellen zu lassen. Nur eine Ausnahme hiervon gibt es heute: auf Feststellung der Tatsache der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kann geklagt werden. Das alte R.R. dagegen kannte ausnahmsweise eine Klage auf Feststellung von Tatsachen (Gaj. 4,44). Im Gegensatze zum Rechtstreite werden im außerstreitigen Verfahren heute hauptsächlich Tatsachen festgestellt.

Zur Beurkundung der Tatsachen auf Antrag der Beteiligten im außerstreitigen Verfahren sind vor allem die Notare berufen. Während diese aber allgemein als die eigentlichen Beurkunder der Rechtsgeschäfte

anerkannt werden, ist dies bezüglich der Tatsachen noch nicht der Fall. Vom geschichtlichen Standpunkte wird auch die entgegengesetzte Meinung vertreten, daß gerade die Beurkundung der Tatsachen zur Entwicklung des Notariats führte, da für die Rechtsgeschäfte die gesiegelten Briefe ausgereicht hätten. Die Feststellung (Konstatierung) der von amtswegen zu erhebenden Tatsachen besorgen die Beamten der Gerichte und andern Behörden innerhalb ihres Wirkungskreises. Es gibt aber immer noch unzählige Tatsachen, die nicht festgestellt werden können (§ 146). Das bezieht sich besonders auf vergangene Tatsachen. Die Nichterweisbarkeit einer Tatsache steht meistens der Nichtexistenz gleich. Nur in einzelnen Fällen gestattet das Gesetz, daß die Überzeugung an Stelle des Wissens von der Tatsache tritt. Es kommt auch vor, daß weder die Tatsache noch ihr Widerspiel zu erweisen ist.

Hier mag auch die vielumstrittene „freiwillige", besser „nichtstreitige Gerichtsbarkeit" berührt werden. Während die streitige Gerichtsbarkeit in ihrem Umfange und ihrem Ziele feststeht, ist dies bei ihrer geringeren Schwester nicht der Fall. Von einer Gerichtsbarkeit kann nur dann die Rede sein, wenn etwas gerichtet wird. Dazu gehört wieder eine staatliche Zwangsgewalt. Jurisdictio sine modica coërcitione nulla est. Zur nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gehören also alle Handlungen des Gerichtes, wie Ladungen, Zeugeneinvernahmen, Aufgebote, Ausschreibungen, der Zuschlag, Verteilungserkenntnisse u. s. f. Zu alledem ist eine erkennende Tätigkeit notwendig, oft erfolgt die Erledigung sogar mit Urteil (vgl. das Ausschlußurteil). Feststellungen von Tatsachen und Parteienerklärungen dagegen haben mit der Gerichtsbarkeit nichts zu tun. Das ist Sache der Urkundpersonen, und der Richter ist, wenn er dergleichen tut, gar nicht Richter: er versieht nur das Gerichtsnotariat. Die erkennende Tätigkeit tritt aber im außerstreitigen Verfahren sehr zurück gegenüber der beurkundenden. Soweit das außerstreitige Verfahren sich in der Form nicht an das streitige anlehnt oder obrigkeitliche Verwaltungstätigkeit ist, ist es Urkund- oder Buchwesen. Dieses ist der eigentliche Kern des außerstreitigen Verfahrens. Es ist besser, nicht von freiwilliger Gerichtsbarkeit, sondern einfach von „außerstreitigem Verfahren" zu sprechen. Dazu gehört auch das Notariatsverfahren.

§ 146.

Die Notare können in der Regel nur über Auftrag der Partei urkunden; sie können auch Tatsachen nur über Auftrag feststellen. Oft dürfen sie einen solchen Auftrag nicht ausführen; auch auf Zeugnisse des Notars kann sich ein Urkundverbot erstrecken. Im folgenden geben wir

eine Übersicht der in den Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten vorkommenden Beschränkungen. Eine Kritik vertragen sie meist nicht; sie sind aus übertriebener Furcht vor Übergriffen der Notare und aus Mißtrauen gegen sie entstanden. Richtigerweise sollten die Notare aus eigener Sinneswahrnehmung alle Tatsachen beurkunden dürfen, auch negative, sowie freiwillig vor ihnen vorgenommene Handlungen von Personen, sobald sie rechtserheblich sein können. Ablehnen sollten sie außer dem Falle der Befangenheit nur müssen:

a) wenn sie dadurch in die amtliche Tätigkeit der Behörden eingreifen oder ihre Tätigkeit überprüfen würden;

b) wenn die Tatsache oder ihre Feststellung gegen das Gesetz, gegen die öffentliche Ordnung oder Sittlichkeit verstößt.

Aus dem ersteren Grunde soll der Notar in der Regel aus Akten und Büchern öffentlicher Behörden und Gerichte keine Abschrift erteilen. Aus dem zweiten Grunde darf der Notar strafbare und verbotene Handlungen, dann solche Handlungen und Vorgänge nicht beurkunden, welche, ohne gerade unsittlich zu sein, vor der Öffentlichkeit als unsittlich erscheinen, also z. B. Duelle, Mensuren, Operationen, Züchtigungen, die Beiwohnung.

Doch gibt es in den positiven Gesetzen noch viele andere Beschränkungen. Mit Recht ist dem Notar fast überall die Feststellung von Rechtsverhältnissen untersagt. Eine Ausnahme macht der Vermerk bei Bildung von Zweigbriefen. Weiter darf er nur das beurkunden, was er selbst gesehen und gehört hat (R.N.O. § 6). Beurkundet er Farben, so darf er nicht farbenblind sein. Wenn er bloß Aussagen oder Erklärungen dritter Personen beurkundet, muß er dies deutlich sagen. Hierher fallen Zeugenaussagen und Offenkundigkeitszeugnisse, dann freiwillige Sachverständigen-Gutachten. Wahrnehmungen durch andere Sinne entziehen sich seiner Beurkundung. Der Grund liegt darin, daß Sinneswahrnehmungen durch Gesicht und Gehör infolge ihrer Häufigkeit und der Schulung dieser Sinne eine allgemein feststehende Bezeichnung zulassen, zumal sie heute auch auf mechanische Weise — durch Photographie und den Phonographen — festgehalten werden können. Bei den niederen Sinnen sind die Ergebnisse der Sinneswahrnehmung nie so feststehend, daß man die Feststellung wie eine Tatsache entgegennehmen könnte. Die niederen Sinne sind auch geringer ausgebildet und bedürfen meist der Unterstützung durch einen höhern Sinn. Wir sprechen deshalb hierbei von Urteilen. Die Reichsnotariatsordnung v. J. 1512 verlangte deshalb die Beiziehung von Zeugen, die riechen, schmecken und tasten müssen. Deren Urteil sollte dann der Notar

aufschreiben. Der Notar darf weiter nur rechtlich bedeutsame Tatsachen beurkunden, Tatsachen, „aus welchen Rechte abgeleitet werden wollen“, tatsächliche Vorgänge, „wenn dadurch rechtliche Wirkungen begründet werden sollen“. Die Bedenken, daß der Notar oft gar nicht übersehen kann, ob und welche rechtliche Wirkungen die Tatsache üben kann, beachtet man gewöhnlich nicht; in den meisten Fällen wird wohl die Möglichkeit einer rechtlichen Bedeutung nicht ganz ausgeschlossen sein. Über die Rechtserheblichkeit (rechtliche Relevanz) des Urkundinhalts s. § 3. In Reuß j. L. darf er außer Tatsachen auch Verhältnisse beurkunden (§ 20 N.O. 1899). Oft darf er nur Tatsachen beurkunden, die sich auf das Privatrecht beziehen; doch wird dies auch bestritten. Nach österr. Rechte darf der Notar nur tatsächliche Vorgänge beurkunden (§ 88 Abs. 1 der N.O. 1871). Tatsächliche Vorgänge sind Ketten von Tatsachen, aufeinanderfolgende Tatsachen. Einmomentige oder stillstehende Tatsachen sind da von der Beurkundung ausgeschlossen. In Österreich darf also der Notar nicht beurkunden, daß an einem Orte eine Verbots- oder Warnungstafel angebracht ist; wohl aber darf er es beurkunden, wenn sie erst angebracht wird. Ein Grund für diese Einschränkung ist schlechterdings nicht zu finden. Vielleicht war man sich des Unterschiedes gar nicht bewußt, und „tatsächliche Vorgänge“ sollten nichts anderes ausdrücken als „Tatsachen“. Der Notar ist auch schon auf die Beurkundung von „Handlungen“ beschränkt worden, auf Tatsachen, die von Menschen bewirkt wurden. Immer kann er auch eigene Handlungen und Erklärungen beurkunden (§ 29); durch die Vornahme der Handlung wird er nicht beteiligt. Am wichtigsten ist der Wechselprotest, wobei er selbst zur Annahme, Sicherheitsleistung, Zahlung eines Wechsels oder Herausgabe eines Wechselduplikats auffordert und eine Zeugnisurkunde aufnimmt, sobald seiner Aufforderung nicht Folge geleistet wird, oder sobald er sie überhaupt nicht an den Mann bringen kann. Hierher gehören noch Mitteilungen von Erklärungen, Übernahme von Geld, Urkunden und Wertpapieren, Anbieten zur Übernahme aus seinen Händen und Übergabe, Zustellungen, Feilbietungen, die Mitwirkung bei Abmarkungen, Versiegelungen und Entsiegelungen, die Zusammenberufung von Wassergenossenschaften, Auslobungen, Ausbietungen von Rechten, Lieferungen und Arbeiten. Der Notar darf auch sogenannte negative Tatsachen beurkunden, so z. B., daß eine Tür nicht verschlossen sei, daß eine Ware bis zur Zeit der Beurkundung nicht abgeholt wurde. Zu Handlungen ist der Notar nur verpflichtet, wenn es das Gesetz bestimmt; dann kann er die Handlung aber auch in Abwesenheit des Auftraggebers vor-

nehmen. Sonst ist der Notar niemals zur Vornahme einer eigenen Handlung behufs nachheriger Beurkundung verpflichtet, wenn auch die eigene Handlung möglich, erlaubt und sonst unbedenklich wäre. Oft handelt es sich nicht um die Beurkundung einer eigenen Handlung des Notars, aber es ist außer der Urkundung noch seine Mitwirkung notwendig. So wenn der Notar eine Tatsache mit Bezug auf individuell bestimmte Sachen beurkundet. Da muß er letztere Sache, wenn sie dem Protokolle nicht beigelegt wird, durch ein Zeichen oder einen Vermerk gegen Fälschung und Verwechslung schützen. Am besten ist es, er bringt auf der Sache Geschäftszahl, Siegel und Unterschrift an und vermerkt dies im Protokolle. Dadurch wird die Selbheit der Sache bestätigt. Auf diese Weise kann der Notar bestätigen, daß sich eine Sache im Besitze jemandes befindet, daß sich eine Urkunde in Händen einer bestimmten Person befindet, daß eine Probe entnommen wurde. Wenn der Notar die Versiegelung einer Urkunde oder eines Gegenstandes bezeugt, benützt er am besten sein eigenes Amtssiegel, allenfalls mit dem Siegel des Beteiligten zum Verschlusse und schreibt die Geschäftszahl und seinen Namen daneben. Eine Mitwirkung des Notars ist auch notwendig bei Vermögensverzeichnissen. Er muß die Gegenstände nach seiner Besichtigung aufzeichnen.

Nicht gestattet ist dem Notar eine Beurkundung, bei der er außer der Urkundtätigkeit noch eine obrigkeitliche, richterliche oder erkennende Tätigkeit vornimmt, so die Abnahme von Eiden (bei Beteiligten und bei Zeugen und Dolmetschern) und die Aufnahme von Schätzungen. Doch gibt es auch hiervon Ausnahmen (§ 147). Die Abnahme von Erklärungen an Eidesstatt ist dem Notar vielfach gestattet. In Österreich kann er als Gerichtskommissär auch Schätzungen, und zwar sowohl freiwillige als zwangsweise vornehmen.

Der Notar ist öfters nach dem Gesetze verpflichtet, zu seinen Beurkundungen Zeugen beizuziehen. So muß er nach österr. Rechte zur Beurkundung aller im Gesetze nicht besonders besprochenen Beurkundungen zwei ihm persönlich bekannte Zeugen beiziehen (§ 88 N.O. 1871). Oft kann er auch ohne diese Vorschrift in die Lage kommen, Zeugen oder Sachverständige zuziehen zu müssen, wenn die Art der Vorgänge es mit sich bringt, das heißt, wenn er selbst es besser findet, daß seine Wahrnehmungen von andern bestätigt werden. Dies ist der Fall, wenn es sich um verwickelte Vorgänge handelt, oder um solche, deren Verständnis Fachkenntnisse erfordert. Sachverständige sind in solchen Fällen immer zugleich Zeugen. Im allgemeinen müssen wir sagen, daß dem Notar die Beiziehung von Zeugen oder Sachverständigen immer gestattet sein wird.

So ist die Beiziehung von Sachverständigen zur Entnahme einer Probe notwendig, wenn die Ware nicht gleichartig ist; dann muß der Sachverständige über das Mischungsverhältnis, die Beimengung und Zusammensetzung sich äußern und allenfalls mehrere Proben entnehmen. Sachverständige braucht der Notar auch zur Feststellung von Qualität, Maß und Gewicht. Auch Wettrennen oder sonstige Sportveranstaltungen dürfte der Notar wegen der Schnelligkeit der Vorgänge nur unter Beiziehung von sachverständigen Zeugen beurkunden können.

§ 147.

Die Vorgänge bei Gerichten und Behörden werden in der Regel von deren Beamten beurkundet. Bei Gerichtsverhandlungen geschieht dies seit dem kanonischen Rechte. Enthalten diese Niederschriften Erklärungen von Beteiligten, so ist deren Wahrheit noch nicht erwiesen, sondern bloß der Umstand, daß sie wirklich abgegeben wurden. Eine Ausnahme gilt bei den Standesregistern.

Außer den besprochenen Vorgängen kann jede Tatsache, jedes Naturereignis, jeder Zustand, jede Eigenschaft einer Sache eine rechtliche Bedeutung haben und deshalb urkundlich festgestellt werden.

Zumeist beziehen sich solche Tatsachen auf Personen. Es sind dies vor allem Geburt, Leben und Tod von Menschen (C. c. a. 55—61, 77, 92, 96). Schon die alten Römer kannten Geburtsscheine (1 pr. C 2, 43. 15 C 7, 16. 22 ebenda). Nach gemeinem Rechte durfte auch der Notar Geburt und Tod beurkunden. Auch die Beurkundung der körperlichen Unversehrtheit eines Toten vor dem Notar und sieben Zeugen wird erwähnt. (Apulejus, Metamorphoseon s. de asino aureo 1, 1.) Heute erfolgt die Feststellung der Geburt und des Todes meist als Offenkundigkeitsakt auf Grund des Zeugnisses einer nahestehenden Person, oft auch der Hebamme oder des Totenbeschauers. Zuständig zur Aufnahme dieser Urkunde ist in Österreich der Seelsorger, nach deutschem Rechte der Standesbeamte; ausnahmsweise sind auch Kapitäne, Schiffsoffiziere und Konsuln zuständig. Bei Zwillingsgeburten ist auch die Stunde der einzelnen Geburten anzugeben. Der Totenbeschauzettel des Totenbeschauers (meist eines Arztes) ist zur Beerdigung erforderlich. In Österreich erfolgt auf Grund dessen die Eintragung in die Totenmatrik. Nach deutschem Rechte wird zur Aufnahme der Sterbeurkunde die Anzeige eines Verwandten oder Zimmergenossen verlangt. Der Totenbeschauzettel bescheinigt aber bloß den Tod, nicht immer die Selbheit des Toten. Geburts-, Vermählungs-, Todesanzeigen (Partezettel) als be-

sondere Anzeige oder als Zeitungseinschaltung haben eine gewisse Beweiskraft, wenn sie auch nicht vollbeweisend wirken. Erwiesen muß besonders sein, daß sie schon zur Zeit ihres Datums gedruckt und ausgegeben wurden. In unvollkommener Weise können Geburt und Tod auch durch Denkmals- und Grabinschriften erwiesen werden. Zu unterscheiden ist Tod (Totgeburt) und Ursache des Todes (natürlicher Tod, Tötung, Verunglückung, Selbstmord, Todesstrafe). Lebenszeugnisse werden heute noch regelmäßig vom Notar ausgestellt. Ein solches Zeugnis kann erteilt werden, ob nun der Beteiligte vor dem Notar erscheint oder der Notar zu ihm sich begibt. In Österreich und Schwarzburg-Sondershausen dagegen muß der Beteiligte immer vor dem Notar persönlich erscheinen. Nach Braunschweiger Recht kann ein Lebenszeugnis auch in der Klausel bei Beglaubigung der Unterschrift erteilt werden (§ 23 A.G.). Sonst wird es immer selbständig erteilt.

Tatsache ist auch die Taufe, selbst bei Erwachsenen; sie wird auch als solche beurkundet. Der Austritt aus einer Religionsgemeinschaft ist Willenserklärung; insoweit er bei Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zulässig ist, erfolgt er durch Erklärung des Austretenden oder seines gesetzlichen Vertreters. Die Selbheit wird bescheinigt durch Pässe und sonstige Ausweispapiere. Weiter kommen in Betracht Volljährigkeit und Eigenberechtigung. Diese werden durch den Geburtsschein (Taufschein), wenn es sich nur um den Ablauf der Zeit handelt, sonst durch die gerichtliche Urkunde über die Volljährigerklärung bescheinigt und bewiesen. Bestritten ist es, ob der Notar die Eigenberechtigung als eine ihm bekannte Tatsache — wie dies in Preußen üblich ist — bestätigen könne. Diese Tatsache ähnelt jener der Selbheit. Wenn man sie gleichmäßig behandeln wollte, müßte man dem Notar gestatten, die Urkundung abzulehnen, wenn ihm die Geschäftsfähigkeit nicht bekannt ist oder nicht bescheinigt wird. Das führte aber zu Weiterungen. Besser ist es, wenn der Notar nur dann ablehnen darf und soll, wenn ihm berechtigte Zweifel an der Geschäftsfähigkeit auftauchen. Für die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten kann er ebensowenig haften wie für die Gültigkeit des Geschäftes (§ 29, § 35). Geschlecht und Alter werden ebenfalls durch die Geburtsurkunde bestätigt, ebenso die Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Geburt. Zum Ausweise der Abstammung, der Verwandtschaft, zur Erbringung der Ahnenprobe sind auch Geburts- und Heiratsurkunden erforderlich. Auch die Berechtigung zu gewissen Beschäftigungen kann urkundlich erwiesen werden; so die zum Hausierhandel durch den Hausierpaß. Ge-

sundheit, Krankheit, Körperverletzungen und Gebrechen können nur durch ärztliches Zeugnis bestätigt werden. Die Feststellung eines Unfalls kann nur in einem eigenen Beweisverfahren erfolgen, das ärztliche Zeugnis über die Verletzung dient bloß als Behelf. Auch die Pocken-Impfung wird ärztlicherseits bescheinigt. Zeugnisse über das sittliche Verhalten (Leumundszeugnisse) werden zumeist von den Gemeindebehörden, seltener von kirchlichen Behörden erteilt. Die Verschollenheit wird häufig durch einen Notorietätsakt beurkundet. Die Heimatscheine, die die Heimatsberechtigung bescheinigen, Armuts- und Mittellosigkeitszeugnisse, Zeugnisse über den Familienstand (Ledigsein, Anzahl der Kinder), dann Zeugnisse über Einkommen werden von den Gemeindebehörden, Zeugnisse über die Staatsangehörigkeit von den staatlichen Verwaltungsbehörden, bei im Auslande wohnenden Inländern vom Konsulate (durch Auszug aus der Konsulatsmatrikel) ausgestellt (Schutzschein). Der Heimatsschein ersetzt aber in der Regel das Zeugnis über die Staatsangehörigkeit, weil nur Staatsangehörige das Heimatrecht haben können. Alle diese Zeugnisse gelten nur eine Zeitlang. Oft müssen solche Zeugnisse auch von staatlichen Verwaltungsbehörden bestätigt werden. Der Notar kann darüber kein Zeugnis erteilen; doch könnte er die Vorweisung von Vermögensstücken bescheinigen. Tatsachen sind auch Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung, Bereicherung; sie werden wohl nur in Rechtstreiten festgestellt, die Bereicherung meist in Verbindung mit der Rechtsfrage, ob sie gerechtfertigt oder ungerechtfertigt ist. Der Aufenthalt einer Partei, sowie die Tatsache, daß ihr Aufenthalt unbekannt und sie deshalb unauffindbar ist, wird von Gemeinde- und Polizeibehörden bescheinigt. Die Post kann nur bestätigen, daß jemand unter einer angegebenen Anschrift (Adresse) nicht zu finden ist. Wohnort und Wohnung erfährt man aus den in allen größeren Orten bestehenden Adreßbüchern und den Meldebüchern der Polizei. Prüfungen, Kenntnisse und Befähigungen werden durch Lehr-, Schul-, Prüfungs- und Praxiszeugnisse bescheinigt. Das Zeugnis soll natürlich nicht zu weit zurück datieren, weil man sonst vermuten kann, daß die Kenntnisse sich verloren haben. Oft verlieren sich die Befugnisse aus solchen Zeugnissen in bestimmter Zeit, wenn davon kein Gebrauch gemacht wird. Das Prüfungszeugnis enthält die Bestätigung der Tatsache der Prüfung und ein Gutachten über die bewiesenen Fähigkeiten oder Kenntnisse. Über geleistete Dienste der Dienstboten, Gesellen und Lehrlinge sind die Dienstherren zur Ausstellung eines Zeugnisses verpflichtet; in diesem ist wahrheitsgemäß die Tatsache des Dienstes und das Verhalten im Dienste zu bestätigen. Tatsachen, die bei Ausstellung eines

Erbscheines in Betracht kommen können, sind: Nichtvorhandensein einer Verfügung auf den Todesfall, von gleichen oder näheren Erben, eines Rechtsstreites über das Erbrecht. Sowie die Erbeigenschaft durch den Erbschein, so kann auch die Erblosigkeit durch Zeugnis des Gerichtes bescheinigt werden. Der Mangel eines Nachlaßvermögens wird auch zumeist durchs Gericht festgestellt, im franz. Rechte durch sogenannten Karenzakt.

Beurkundet werden sodann besonders Erklärungen von Parteien. Sie können von verschiedenstem Inhalte sein; sie können allein erfolgen oder gegenüber einer dritten Person. Dritte Personen sind nicht immer verpflichtet, ihnen gemachte Mitteilungen zur Kenntnis zu nehmen. Gegenüber Behörden sind die Beteiligten zur Kenntnisnahme verpflichtet, in der Regel aber nicht zur Abgabe einer Erklärung. Geben sie eine Erklärung ab, so kann diese oft nur mit ihrer Zustimmung protokolliert werden. Fraglich ist es, ob man die amtlichen Mitteilungen eines Notars zur Kenntnis nehmen müsse. Die Frage ist zu bejahen, weil ja die Notare die dazu berufenen amtlichen Organe sind und es sonst kein Mittel gäbe, anderen wichtige Mitteilungen zu machen und dabei die Gewißheit zu haben, daß sie die Kenntnis nicht ableugnen können. Die Mitteilung ist eine einfache Tatsache, und auch von der Kenntnisnahme kann sich der Notar durch ein Gespräch mit der Person überzeugen. In Österreich wird im § 83 Abs. 4 der N.O. 1871 auch noch die Unterfertigung des Dritten verlangt, wenn er die Protokollierung seiner Antwort gestattet. Der Versuch der Mitteilung und die Feststellung des erfolglosen Versuches ersetzt manchesmal die Mitteilung, so bei Mahnungen, Wechselprotesten (vgl. 2 D. 22, 2). Dem Notare stehen auch Kündigungen von Rechtsverhältnissen zu, oft auch den Gerichten. Dasselbe gilt von Mahnungen, Widersprüchen, auch Streitverkündigungen, Aufforderungen, Verwarnungen. So besonders die Verwarnung eines Verschwenders nach früherem preußischen Rechte. Nach Bremer Recht (§ 16 A.G.) muß der Notar, bevor er die Erklärung einer Person beurkundet, dieser mitteilen, welchen Auftrag und von wem er ihn erhalten. Hierher gehören auch die Zustellungen, die früher vielfach den Notaren zustanden und ihnen auch nach heutigem preußischen Rechte — jedoch nur außerhalb des inländischen Gerichtsverfahrens — zustehen. Zustellungsurkunden sind unter ein dem zugestellten gleichlautendes Schriftstück zu setzen. Amtliche Ladungen sind nicht Sache des Notars, besonders wenn sie die Verpflichtung zu erscheinen enthalten oder aus dem Nichterscheinen Rechtsnachteile entstehen können. Einreichungen bei Behörden (R.N.O. 4 § 1), so insbesondere die Einlegung der Appellation

(R.N.O. 2 §§ 1—3) haben heute nur geschichtliche Bedeutung. Besonders wichtige Tatsachen sind die Leistungen, zu denen die Zahlungen gehören. Sie haben zugleich rechtsgeschäftlichen Charakter, können also bei allen Arten von Urkunden vorkommen. Auch im Schlußzeugnis einer notariellen Parteienurkunde kann der Notar eine Leistung oder Zahlung bestätigen. Ähnlich sind auch die Anbietungen von Geld und andern Sachen. Auch diese kann der Notar häufig beurkunden, indem er zugleich die Partei vertritt. Besonders der sächsische und ungarische Notar sind vom Gesetze hierzu ausdrücklich ermächtigt. Hieran schließt sich das Widerspiel: die Nichtzahlung. Diese wird beim Wechsel, im österr. Rechte auch beim Handelskauf ebenso wie die Annahmeverweigerung durch Protest festgestellt. Der Protest beweist nur kraft Gesetzes die Nichtzahlung; eigentlich beweist er bloß die erfolglose Aufforderung zur Zahlung. Der Notar hat nur die erhaltene Antwort oder den erfolglosen Versuch, den Adressaten oder Domizilaten zu treffen, festzustellen. Die Zahlungsunfähigkeit dieser Personen hat der Notar nicht festzustellen. Wird dem Notar bei Gelegenheit des Protestes die Zahlung angeboten, so muß er sie annehmen, wenn der Wechsel in bianco begeben oder quittiert ist. Denn der Schuldner ist nur gegen Vorweisung und Einhändigung des quittierten Wechsels verpflichtet zu zahlen und könnte deshalb bei verweigerter Annahme der Zahlung mit Recht die Zahlung der Protestkosten verweigern. Das ist auch allgemeine Praxis. Hierher gehört auch die Nichtbefolgung einer Aufforderung; dann der Verzug. Als Tatsachen werden auch noch beurkundet eidliche Erklärungen und Zeugenaussagen. Versicherungen an Eidesstatt werden zumeist zum Zwecke der Erbeslegitimation abgegeben; auch Notare sind hierzu berechtigt. In Hannover durfte der Notar herkömmliche Lehenseide und solche Eide abnehmen, die für ausländische Rechtsgeschäfte erforderlich sind (§ 10 N.O. 1853). Auch nach heutigem preußischen Rechte darf er dies zur Wahrung von Rechten im Auslande tun. Solche eidliche Erklärungen werden gefordert: a) nach verschiedenen Konkursgesetzen — so in Schweden, Finnland, Rußland — zur Anmeldung von Forderungen, b) zu Affidavits nach englischem und amerikanischem Rechte. Solche eidliche Erklärungen haben zwar im Inlande keine besondere Rechtswirkung; sie zuzulassen ist jedoch der richtige Standpunkt. Bei dem immer mehr steigenden Rechtsverkehr außerhalb eines Rechtsgebietes kann sich ein Staat gegen die Rechtsanschauungen der Nachbarn nicht vollkommen ablehnend verhalten. Nach bayr. Rechte sind die Notare nicht zur Eidesabnahme, wohl aber zur Abnahme eines Handgelübdes — Handschlages — be-

rechtigt. In Österreich dürfen sie auch letzteres nicht abnehmen. Ausnahmsweise darf der preußische Notar auch einen Dolmetscher vereidigen. Zu den eidlichen Erklärungen gehört auch die Verklarung, das ist die Beschwörung der Schiffstagebücher (vgl. 2 C. 11, 5). Sie wird oft als Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse angesehen, oft aber auch zu den Geschäften außer Streitsachen gerechnet. Bei Zeugeneinvernahmen kann der Notar entweder Beweiskommissär oder Schriftführer oder neben diesem Urkundperson sein, die im Auftrage der Beteiligten oder Zeugen urkundet. Alle diese letzteren Fälle haben heute nur geschichtliche Bedeutung. Heute kommen Notare in der Regel nicht mehr in die Lage, Zeugenaussagen zu beurkunden; Konsuln müssen dies öfters tun für Rechtstreite im Heimatstaate. Von den Handlungen von Personen, die der Notar beurkunden darf, ist besonders noch die Verlosung zu erwähnen.

Bei Vereinen und Körperschaften sind die wichtigsten Tatsachen ihre Versammlungen und die Vorgänge bei solchen besonders die Wahlen. Die Vorgänge in einer Versammlung können beurkundet werden a) in öffentlicher Form durch eine öffentliche Urkundperson, b) in privater Form durch den gewählten Schriftführer, dessen Niederschrift zu genehmigen (verifizieren) und dann vom Vorsitzenden oder den Protokollzeichnern mitzufertigen ist (§ 166). Zuerst kommt der Ausweis über die erfolgte Ladung, dann die sogen. Teilnehmerliste (Präsenzliste), welche im wesentlichen aus den Unterschriften der Beteiligten besteht (vgl. a. 32 bayr. N.G.). Durch Unterschrift der Teilnehmerliste bezeugt der Unterschreibende seine Anwesenheit. Der Ladungsausweis und die Teilnehmerliste bilden neben der Satzung und dem beglaubigten Mitgliederverzeichnis die Beilagen des Verhandlungsprotokolls. Eine der wichtigsten Tatsachen ist die Beschlußfähigkeit, die immer im Verhandlungsprotokolle festzustellen ist. Sie besagt, daß soviel stimmberechtigte Mitglieder erschienen sind, daß in Gemäßheit der Satzung ihre Beschlüsse den Verein binden können. Eine besondere Beurkundung erfordern die Wahlen mit Stimmzetteln. Die Stimmzettel kann entweder jeder Wähler nach Belieben ausstellen oder es werden Blankette dazu ausgegeben, die dem Wähler zugleich als Ausweisurkunde dienen. Bei Wahlen in öffentliche Körperschaften muß oft vorher eine Wählerliste angelegt werden, die über Beschwerde richtigzustellen ist. Der Wähler erhält dann eine Wahlbescheinigung (Wahlzertifikat). Auch den Gewählten wird die Wahl meist bescheinigt. Über die Stimmenzählung (scrutinium) wird eine Stimmliste samt Gegenliste aufgenommen und dem Protokolle beigeschlossen.

Wird der Notar zur Beurkundung von Vereinsversammlungen beigezogen, so hat er diese Beurkundung als eine tatsächliche vorzunehmen. Die Selbheit der Anwesenden hat er nur festzustellen, soweit es das Gesetz verlangt oder die Auftraggeber es wünschen. Die Urkunde hat er nur vorzulesen, wenn es das Gesetz vorschreibt oder diejenigen, die nach dem Gesetze mitfertigen sollen, es statt der Durchsicht wünschen. Zu beurkunden hat er nur das, was er mit seinen Sinnen wahrnimmt. Er hat nicht bloß die Feststellungen des Vorsitzenden zu beurkunden, sondern er hat es auch zu bemerken, wenn diese Feststellung etwa den Tatsachen nicht entspricht. Die Formulierung der Beschlüsse ist Sache des Vorsitzenden, nicht des Notars. Die Beurkundung erfolgt immer in Protokollarform.

Es gibt auch Beschlüsse von mehreren Personen, die keine Mitgliederversammlung darstellen. Das ist zunächst der Fall bei Gemeinschaften. Noch wichtiger und von besonderer Art sind die Familienbeschlüsse, weil die Anzahl der Familienmitglieder nicht immer genau bestimmt ist. Außer der persönlichen Ladung ist deshalb noch ein Aufgebot nötig. Familienbeschlüsse sind besonders notwendig bei Änderung von Familienstiftungen.

Eine Fülle von Tatsachen bieten die verschiedenen Naturereignisse. Sie werden zum Rechtsgebrauche verhältnismäßig selten beurkundet. Das gleiche gilt von sonstigen Ereignissen, bei denen dann die Rechtsfragen nach höherer Gewalt, Veranlassung, Verschuldung, Zufall u. s. w. hineinspielen. Am häufigsten erfolgt die Beurkundung nachträglich durch Zeugenaussagen. Erwähnt mögen hier werden die zahlreichen Tatsachen, die ein Krieg entstehen läßt. Auch von ihrer Beurkundung gilt das gleiche. Oft erlangen Vermerke von Personen, die die unmittelbaren Wahrnehmungen niederschrieben, rechtliche Bedeutung. Allgemein üblich ist die Führung der Schiffstagebücher, die sodann über alle Ereignisse der Seereise Auskunft geben.

§ 148.

In Bezug auf Sachen gibt es eine Reihe wichtiger Tatsachen, die beurkundet zu werden pflegen. Vor allem der Besitz, der im Urkundwesen immer als etwas rein Tatsächliches angenommen wird. Der Besitz ist in der Regel aus der Erwerbsurkunde nicht ersichtlich, weil die Besitzergreifung meist erst später auf Grund der Urkunde erfolgt (2 C 7, 32). Sowie die Besitzergreifung wird auch die Besitzeinweisung beurkundet, letztere in der Regel durch die einweisende Behörde. Die Beurkundung der Besitzergreifung war und ist immer den Notaren gestattet. Oft

darf der Notar auch beurkunden, daß sich Sachen im Besitze jemandes befinden, so in Schwarzburg-Sondershausen. Auch sonst ist dies gestattet, insofern man den Besitz als wirkliche Tatsache betrachtet. Wo die Beurkundung des Besitzes nicht gestattet ist, muß man sich mit der Beurkundung der Vorweisung und Vorlegung von Gegenständen begnügen. Nach österr. Rechte (§ 80 N.O. 1871) kann sogar nur die Vorweisung — und damit vielleicht der Besitz — von Urkunden bestätigt werden. Indem es zulässig ist, die Selbheit des Vorweisers zu beurkunden, kann über den Besitz der Urkunde wenigstens eine Vermutung entstehen. Nach sächs. Rechte (§ 11 A.G.) soll die Beurkundung der Vorlegung oder Vorweisung von Gegenständen sich nicht auf solche Eigenschaften der Gegenstände beziehen, deren Beurteilung fachmännische Kenntnisse erfordert. Neben dem Besitz von Sachen ist von Wichtigkeit die Übergabe, die ebenso beurkundet wird. Schon in alter Zeit findet man epistolae traditionis. Weiter sind Versiegelungen und Entsiegelungen zu erwähnen. Erfolgt die Versiegelung amtlich, so ist das Beschädigen und Abreißen der Siegel — auch der Notariatssiegel — strafbar. Nach preuß. Rechte darf der Notar auch beurkunden, daß in einem verschlossenen Umschlage ein Nachlaßverzeichnis stecke. Bei einer Entsiegelung wird bescheinigt, daß die Siegel noch unverletzt anliegen, und daß sie dann abgenommen wurden. Sehr häufig sind Beurkundungen von Vermögensverzeichnissen. So auch nach heutigem preußischen und sonstigem deutschen Rechte. Schon die alten Römer kannten Nachlaßinventare (22, 2; 22, 4 C 6, 30). Heute werden Vermögensmassen bei verschiedenen Gelegenheiten verzeichnet, besonders bei Nachlässen, Entmündigungen, Konkursen. Dazu sind die Gerichte und die Notare, letztere entweder im eigenen oder von den Gerichten übertragenen Wirkungskreise berufen. Hierbei kommen auch Versicherungen und Eid vor. Das Nachlaßinventar ist ein Zeugnis des Erben, das er über Verlangen jedes Nachlaßgläubigers durch Offenbarungseid bekräftigen muß. Es hat die Vermutung der Vollständigkeit für sich. Vermögensverzeichnisse können von der Partei, von einer Urkundperson oder von einer Behörde aufgenommen werden. Wenn die Partei oder der Konkursverwalter das Inventar bloß unter Zuziehung einer obrigkeitlichen oder Urkundsperson aufnimmt, so sind letztere keine Urkundpersonen. Nach deutschem Rechte ist der Nießbraucher verpflichtet, wenn es sich um einen Inbegriff von Sachen handelt, bei der Aufnahme des Verzeichnisses mitzuwirken. Teilungen gehören nicht hierher, sondern unter die Rechtsgeschäfte. Die dispache, die Verteilung eines Havarieschadens, ist ein Erkenntnis des beeideten Dispacheurs, ge-

hört also zu den Verfügungen. Viele Beurkundungen bezwecken Feststellung der Grenzen (Abmarkungen), dann von Ausmaß, Maß und Gewicht, von Beschaffenheit und Herkunft einer Sache. Auch die Entnahme einer Probe darf der Notar beurkunden. Wichtig ist oft die Beschaffenheit von Waren. Die Mangelhaftigkeit einer Ware ist ebenfalls eine Tatsache. Die Anerkennung dieser Tatsache wird aber zugleich als Anerkennung einer Vertragsverletzung und damit als Rechtshandlung aufgefaßt, sodaß auch ein Dritter dazu bevollmächtigt werden kann. Nach deutschem Rechte hat der Nießbraucher das Recht, den Zustand der Sache auf seine Kosten feststellen zu lassen. Auch das kann der Notar, allenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen, tun. Beschädigungen von Sachen werden in der Regel nur mit Sachverständigen festgestellt. Auch der Preis von Waren, besonders der Marktpreis wird beurkundet; hierher sind auch die Börsen-Kurszettel zu rechnen. Zu den meisten dieser Beurkundungen sind ebenso wie zu Schätzungen Sachverständige beizuziehen. Als Tatsachen werden oft auch Feilbietungen (Versteigerungen) trotz ihrer rechtsgeschäftlichen Natur beurkundet. Das ist meistens Sache des Gerichtes. Den Notaren werden sowohl freiwillige Versteigerungen, als auch Zwangsversteigerungen überwiesen. Bei Liegenschaften kommen sonst noch in Betracht: Lage, Grenzen, Ausmaß. Diese stehen meist amtlich fest und werden durch die Flurkarten und den Kataster festgestellt. Bei Gebäuden kann es sich um Feststellung des Bauzustandes oder von Baugebrechen handeln. Solche Feststellungen erfolgen meist nur anläßlich von Schätzungen oder in einem Rechtstreite. Bei Schiffen gibt das Schiffsregister über die wichtigsten Tatsachen Auskunft, auch über den Eigentümer. Das Eigentum wird auch durch das konsularamtliche Flaggenzeugnis bezeugt, das aber nur vorläufige Geltung hat.

Die Beurkundung von Tatsachen, die sich auf Urkunden beziehen, obliegt zumeist den Notaren. So die Bestätigung des Vorhandenseins einer Urkunde (§ 102); die Bestätigung der Übereinstimmung einer Abschrift mit der Urschrift (§ 16). Zu Gleichlautsbestätigungen sind auch die Notariatskammern berechtigt, aber nur im inneren Verkehre zu Aufsichtszwecken, nicht für Privatzwecke und im Auftrage Privater. Dasselbe gilt von anderen Behörden. Zu Privatzwecken und im Auftrage Privater dürfen nur die Gerichte und Notare vidimieren, auch die Gerichtsschreiber. Vereine und Körperschaften vidimieren ihre eigenen Urkunden selbst, insoweit die Privatinteressen des Vorstandes es nicht verbieten. Übersetzungen von Urkunden in andere Sprachen zu beglaubigen, ist zunächst Sache der Dolmetscher. In Preußen darf der

Notar als solcher nicht die Richtigkeit einer Übersetzung bestätigen, dagegen in Österreich, sobald er in beiden Sprachen urkunden darf. Beurkundet wird auch die Vorweisung einer Urkunde, und zwar immer auf der vorgewiesenen Urkunde selbst. Nach heutigem preußischen Rechte ist dazu auch der Gerichtsschreiber berechtigt. Das Visum auf einer Urkunde beweist die Einsicht der Urkunde durch die visierende Behörde. Oft auch beweist sie, daß der Inhaber in dem Orte gewesen. Darin liegt zugleich eine Feststellung des Datums der Urkunde, insofern als bewiesen wird, daß die Urkunde zur Zeit der Vorweisung schon errichtet war. Ist das Datum der Urkunde ein früheres als das der Vorweisung, so ist das Urkunddatum damit nicht erwiesen (s. § 42). Die Vorweisung kann auch den Besitz bescheinigen; s. oben. Nach jetzigem preußischen Rechte sind im Vermerke hierüber auch Durchstreichungen, Änderungen, Einschaltungen, Radierungen und andere Mängel der Urkunde anzuführen, so daß die Urkunde auch gegen Veränderungen geschützt erscheint. Ebenso kann beurkundet werden der Empfang einer Urkunde; am zuverlässigsten erfolgt dies durch eine an die Abschrift der Urkunde angefügte Empfangsbescheinigung. Weiter werden dann beurkundet: Vorlesung und Anerkennung der Urkunde, Beisetzung oder Anerkennung der Unterschrift; dann die Erneuerung und Vernichtung der Urkunde. Hiervon wird an andern Orten gehandelt (§§ 162, 164—166, 181, 139, 214, 218—220).

Bei Parteienurkunden bestätigt der Urkundbeamte die Tatsachen des Urkundvorgangs am Eingang und Schluß des Protokolls, am besten in einem selbständigen Schlußzeugnis (Eschatokoll). Außer dem Urkundvorgange können hierin auch neben der Urkundung herlaufende Tatsachen vom Notar bezeugt werden, so besonders traditio und Zahlung. Der Notar sollte auch diese Handlungen selbst statt einer Partei vornehmen und beurkunden können.

§ 149.

Bei Beurkundung von Tatsachen sind folgende Regeln zu beachten. Zunächst müssen die Tatsachen und alle wesentlichen Umstände genau beobachtet werden. Wenn es sich um eine Kette von Thatsachen handelt, ist sehr genau auf die Aufeinanderfolge zu achten. Am besten ist es, wenn die zeitliche Aufeinanderfolge auch durch die Aufeinanderfolge in der Niederschrift ausgedrückt wird. Bei einer Abweichung hiervon muß die Reihenfolge besonders vermerkt werden. Vorläufige Vermerke mit Geschwindschrift sichern am besten vor Vergessen oder Verwechslungen. Vor allem ist aber zu beachten, daß

nicht mehr beurkundet wird, als wirklich geschehen ist, aber auch nicht weniger. Und nur das soll beurkundet werden, was die Urkundperson wirklich mit ihren Sinnen wahrgenommen hat, nicht etwa, was andere bloß berichten. Bei zusammenhängenden Tatsachen ist der ursächliche Zusammenhang nur dann anzuführen, wenn die Ursache sinnlich wahrnehmbar ist und die Wirkung zweifellos von dieser Ursache herrührt. Es muß immer ersichtlich sein, ob die Urkundperson die Tatsachen oder bloß den Bericht hierüber beurkundet. Es darf auch keine zukünftige, erwartete Tatsache und wenn deren Eintritt auch noch so als gewiß und unzweifelhaft angesehen wird, als bereits geschehen angeführt werden, auch wenn noch so viel Gründe dafür sprechen, und wenn es auch die Beteiligten verlangen. Dies gilt insbesondere von der Geldzahlung (vgl. 3 C 5, 15).

Hierbei ist auf einen wichtigen Unterschied zwischen Urkunden, die Zeugnisse enthalten, und Willensurkunden hinzuweisen. Thatsachen können auch mehrere in einer Urkunde beurkundet werden, auch solche, die zeitlich aufeinander folgen. Die Tatsachen müssen nur wirklich eingetreten sein und die zeitliche Reihenfolge muß richtig wiedergegeben werden. Eine Willensurkunde drückt jedoch nie eine zeitlich aufeinander folgende Reihe von Willenserklärungen aus. Werden mehrere aufeinander folgende Willenserklärungen nicht von den erklärenden, sondern von anderen Personen beurkundet, so ist dies ebenfalls ein Zeugnis. Erklären jedoch ein oder mehrere Personen selbst in einer Urkunde ihren Willen, so gelten die aufeinander folgenden Willenserklärungen als gleichzeitig in einem Augenblicke — dem der Unterfertigung — erfolgt, es gibt kein früher oder später. Bei Willenserklärungen hat also die Reihenfolge der einzelnen Erklärungen weniger Bedeutung und ergibt sich mehr aus logischen Gründen. Bei Zeugnissen kann eine falsche Aufeinanderfolge der beurkundeten Tatsachen Falschbeurkundung sein.

Ist eine Tatsache falsch beurkundet, so wird die Urkundperson, wenn sie es vorsätzlich getan hat, strafrechtlich verantwortlich (z. B. § 108 d. Str.G.B.). Das gilt überhaupt von Beamten. (§§ 348, 351 d. Str.G.B.); dann auch von Ärzten (§ 278 d. Str.G.B.). § 277 ebenda handelt von keiner Falschbeurkundung, sondern nur von der Behauptung und Annahme einer Eigenschaft, die man nicht besitzt. Zu der strafrechtlichen Verantwortung kommt noch die Schadenersatzpflicht. Schadenersatzpflichtig ist die Urkundperson und der Beamte immer (vgl. § 38 öster. N.-O. 1871), es wäre denn, daß sie selbst in einer Weise hintergangen wurden, daß sie es auch bei ordentlicher Aufmerksamkeit nicht merken konnten. So wenn sie von den Beteiligten

selbst hintergangen wurden oder ein allgemeiner Irrtum (error communis) vorliegt. Nur gewisse falsche Beurkundungen schaden überhaupt nichts, weil ihre Unrichtigkeit sich aus der Urkunde selbst ergibt. Es sind dies Rechnungsfehler (vgl. 1 C 2, 5). Darauf bezieht sich die Klausel: Salvo errore et omissione (§ 110). Auch Privatpersonen, die wahrheitswidrige Urkunden veranlassen, können unter Umständen strafbar werden. Hierher gehört außer der Zeugenaussage, die ja meist unter der Sanktion des Eides steht, insbesondere die Aussage vor dem Standesbeamten. Man nennt das auch intellektuelle Urkundenfälschung. Strafbar ist nach § 271 d. Str.G.B. sogar die fahrlässige Falschbestätigung. Alles dies gilt aber nur, wenn öffentliche Interessen ins Spiel kommen. Deshalb ist die Ausstellung eines falschen ärztlichen Zeugnisses strafbar; ebenso die falsche Buchführung bei Handelsbüchern, weil diese eine erhöhte Glaubwürdigkeit genießen. Auch die Ausstellung einer falschen Quittung im Einverständnisse mit dem Nehmer kann strafbaren Betrug begründen, wenn die Quittung als Rechnungsbeleg bestimmt ist. Falsche urkundliche Behauptungen können auch strafbare Verleumdung oder Beleidigung sein. Sie können auch zum Tatbestande anderer strafbarer Handlungen gehören: Betrug, Verleitung zur Auswanderung, unlauterer Wettbewerb. Wo sonst das Gesetz eine Wahrheitspflicht aufstellt, kann die Nichtbefolgung nur privatrechtliche Nachteile im Gefolge haben. So entsteht bei Ausstellung eines unrichtigen Dienstzeugnisses eine Haftung gegenüber dem neuen Dienstgeber. Hierher gehört auch die Bestimmung des § 824 d. B.G.B. Außerdem kümmert sich das Gesetz um private Falschbeurkundung nicht. Eine Ausnahme gilt nur, wenn eine unwahre Tatsache öffentlich in einem periodischen Druckwerke behauptet oder auch bloß erzählt wird. Da hat jeder Interessent das Recht, die Berichtigung zu erzwingen. Das gleiche gilt, wenn eine falsche Urkunde als echt abgedruckt oder angeführt wird (§ 210). Bei ehrenrührigen Behauptungen kann die Verlautbarung des Urteils in demselben Druckwerke aufgetragen werden, nach österr. Rechte außerdem Beschlagnahme und Vernichtung der betreffenden Zeitungsnummer.

Was bei Zeugnissen die Falschbeurkundung, ist bei Willensurkunden das Scheingeschäft, sowie sonstige Willensmängel (§ 8). Eine fingierte Quittung ist Falschbeurkundung, wenn die Quittung als Zeugnis, z. B. als Rechnungsbelag dienen soll. Sonst ist sie Scheingeschäft. Die Falschbeurkundung hat eine größere Bedeutung als das Scheingeschäft, das in der Regel auf die Rechtsangelegenheiten bestimmter Personen beschränkt bleibt.

Bei den Scheingeschäften und Falschbeurkundungen ist sich der Aussteller zumeist der unrichtigen Beurkundung bewußt oder er weiß wenigstens — bei der fahrlässigen Falschbeurkundung —, daß er keine Kenntnis von der Tatsache hat und seine Beurkundung auch unwahr sein kann. Es kann aber auch vorkommen, daß die Beurkundung richtig ist, daß aber die beurkundete Handlung nur eine Scheinhandlung war. So wenn vor dem Notar zum Scheine eine Zahlung geleistet wurde und das Geld nachher vom Empfänger (ohne Wissen des Notars) dem Zahler zurückgestellt wurde. Ein solches Vorgehen erinnert an das Scheingeschäft. Eine Irreführung von Behörden liegt nicht vor, weil der Notar keine Behörde ist. Wohl aber kann strafbarer Betrug vorliegen, wenn es das Gesetz trotz Auseinanderfallens des Irregeführten und Geschädigten als Betrug ansieht.

Sechster Abschnitt.

Schreibung und Fertigstellung der Urkunde.

I. Von den Schreibstoffen.

§ 150.

Der Stoff, woraus die Urkunden bestehen, ist in den verschiedenen Zeiten auch verschieden gewesen. So wurden zu Urkunden verwendet: Holztafeln, die entweder weiß angestrichen (album) oder mit Wachs eingelassen waren, Palmblätter, Baumrinde, Bast, Schilf und Papyrus, Seide und andere Stoffe, Leder, Pergament, Baumwollen- und Linnenpapier; von Stein und Erz als der Grundlage und dem Stoffe vieler Denkmäler ganz abgesehen. Zuletzt finden wir Pergament und Papier, welche beide noch heute verwendet werden, wenn auch das Papier fast schon zur Alleinherrschaft gelangt ist. Diese Alleinherrschaft hat bloß eine tatsächliche Bedeutung. Vom rechtlichen Standpunkte aus ist heute ebenso wie früher jeder Stoff genügend (vgl. 12 Jnst. 2, 10. 2, 2 D 29, 3. 1 pr. D 37, 11. 15 C 6, 23). Gegen das Papier ist außer seiner geringen Haltbarkeit auch die leichte Verbrennbarkeit einzuwenden, weshalb man schon feuerfestes Papier aus Asbest und schwerentzündliches aus einer Mischung von vegetabilischen Fasern, Asbest, Borax und Alaun herzustellen versuchte. Als das Papier schon bekannt war, war das Pergament lange Zeit noch für alle wichtigeren Urkunden, besonders Notariatsurkunden, vorgeschrieben. Dies bezweckte die längere Erhaltung der Urkunden und die Erschwerung von Fälschungen. Deshalb war es auch verboten, auf abgeschabte Karten (Palimpseste) zu schreiben. Ewiggeldbriefe nach Münchner Recht mußten noch im 19. Jahrhundert auf Pergament ausgefertigt werden. Die englischen „deeds“ (Siegelurkunden) müssen auf Papier oder Pergament schriftlich ausgefertigt werden.

Heute genügt Papier fast zu jeder Urkunde, und die Vorschriften beziehen sich nur auf den Gebrauch eines solchen von bestimmter Art und Güte und insbesondere von bestimmter Form. Hierauf bezügliche Vorschriften finden sich auch schon vor alter Zeit. In Konstantinopel durften die Tabellionen ihre Urkunden nur auf amtlichem Papier schreiben, das Ort und Zeit der Anfertignng enthielt (Nov. 44 cap. 2 pr.). Eine ähnliche Gepflogenheit hatte sich bis 1481 in der Provence erhalten. Im schweizerischen Kanton Neuenburg erhält der Notar das Papier von der Staatskanzlei geliefert. Heute soll zu wichtigen Urkunden surrogatfreies Papier von größerer Stärke und Haltbarkeit, in der Regel von weißer Farbe verwendet werden. Die Gesetze schreiben meist sogenanntes „Normalpapier“ vor; häufig fehlt jede Vorschrift, so auch in Österreich. Wenn das Papier zweiseitig beschrieben wird, soll es auch nicht durchschlagen. Das Format ist im allgemeinen rechtlich gleichgültig; auch ein ganz kleines schadet nicht (13 C 8, 54). Das heute im Deutschen Reiche und Österreich übliche Format des nicht zusammengelegten Bogens ist 33×42 cm. Daneben kommt aber auch das Quartformat (21×42 cm) zur Verwendung, besonders zu Protesten. Die Notare in Frankreich dürfen nur Mittelpapierformat verwenden, das etwas schmäler ist als das unserige. In Österreich darf der Papierbogen, wenn nicht ein höherer Stempel verwendet werden soll, die Fläche von 1750 □cm nicht übersteigen. Das bedeutet aber nur eine Höchstgrenze; für eigentliche Schrifturkunden gelangt fast ausschließlich das Format 33×42 zur Verwendung.

Zu dem für Urkunden vorgeschriebenen Papier gehört auch das Stempelpapier. Solches gibt es noch im Deutschen Reiche. Anderes Papier oder Pergament ist vor dem Gebrauch zu stempeln. In Österreich gibt es kein Stempelpapier mehr, nur noch Wechselblankette; bei Rechnungen kann vorher der Stempel eingedruckt werden. Sonst sind immer Stempelmarken zu verwenden, auch wenn das Geschäft binnen acht Tagen zur unmittelbaren Gebührenbemessung beim Steueramte angemeldet wird. Die Nichtverwendung von Stempelpapier begründete früher Ungültigkeit des Geschäfts oder man nahm wenigstens ein praeiudicium nullitatis an. Andere überließen dem Landesrechte die Entscheidung, ob Ungültigkeit oder Strafe eintrete. Heute trifft den Aussteller oder Nehmer einer Urkunde bloß Strafe, wenn Stempelpapier oder Stempel nicht oder nicht richtig verwendet wurden. In England darf eine ungestempelte Urkunde gar nicht vorgelegt werden. Doch ist nachträgliche Stempelung meist gestattet. Ausgenommen sind nur einige Urkunden, so Wechsel und Assekuranzpolizzen, welche ganz

ungültig sind, wenn sie ohne Stempel ausgefertigt wurden. Stempelpapier findet sich seit dem 17. Jahrhunderte; heute wird es immer mehr verdrängt, an seine Stelle tritt die Stempelung mit Stempelmarken. Die Stempelmarken sind auch vorzuziehen. Beim Stempelpapier macht jede Verwerfung einer unvollendeten Urkunde Schwierigkeiten, da um Rückerstattung des Stempelbetrages ersucht werden muß. Aber auch gegen die Stempelmarken ist manches einzuwenden. Das Aufkleben soll gesundheitsschädlich sein. In Preußen ist den öffentlichen Behörden und Beamten einschließlich der Notare der Gebrauch der Stempelmarken gestattet. In Österreich haben die Stempelmarken einen sogenannten „Fuß", der die Durchschreibung gestattet, welche auch bei Urkunden vorgeschrieben ist. Dieses Überschreiben der ersten Urkundzeile über den Fuß des Stempels ist nicht zu billigen, weil die Stempel doch öfters abfallen und damit die Urkunde unvollständig wird. Die Stempelmarken (Stempel) werden oft auch bei der Unterschrift verwendet, indem die Unterschrift teilweise durchgeschrieben wird; z. B. in der Schweiz, Brasilien. Die Stempel haben meist eine Jahreszahl eingedruckt, um Vor- und Nachdatierungen wenigstens zum Teil zu verhindern. Doch bleiben solche Stempel oft über das eingedruckte Jahr in Wirksamkeit. Bei Notariatsurkunden müssen die Notare auch besonders vermerken, welchen Stempel sie verwendet haben.

Manche Papiere haben ein Wasserzeichen, auch Drahtzeichen genannt. Dieses kommt nur bei Linnenpapier vor. Bekannt ist aus dem 15. Jahrhundert das Wasserzeichen des Ochsenkopfs. Das Wasserzeichen bezieht sich entweder auf den Erzeuger und die Art des Papiers oder auf den Eigentümer des Papiers. Manche Notare haben auch ihren Namen in dem zu ihren Notariatsurkunden verwendeten Papiere als Wasserdruck. Viele Urkunden sind auch noch mit Unterdruck und Schraffierungen versehen. Der Unterdruck besteht darin, daß auf das ganze Papier, auf welches die Urkunde geschrieben werden soll, mit einer schwachen Farbe Bilder, Zeichen und Inschriften aufgedruckt werden, die sich meist auf den Inhalt der auszustellenden Urkunde oder auf den Aussteller beziehen. Dadurch wird das Auskratzen von Worten sehr erschwert und kann wenigstens niemals unbemerkt geschehen. Die Urkunde ist also gegen nachträgliche Veränderungen geschützt. Oft enthält der Unterdruck eine Jahreszahl, die dann Vor- und insbesondere Rückdatierungen erkennen läßt. Schraffierungen werden ebenso angebracht wie der Unterdruck und dienen dem gleichen Zwecke. Sie befinden sich aber meist nur an Stellen, wo Zahlen oder sonstige wichtige Worte geschrieben werden sollen, so besonders bei Wechsel-

blanketten. Alles dies dient in hervorragendem Maße der Beurteilung der Echtheit und Unverfälschtheit der Urkunde. Nach zwei Richtungen gewährt also solches Papier größere Sicherheit: a) indem schon der Stoff zur Urkunde nur dem befugten Aussteller zugänglich ist, also eine Fälschung sehr erschwert ist oder wenigstens leicht kenntlich wird; b) indem eine Verfälschung der Urkunde leicht bemerkt wird.

§ 151.

Nicht nur die Schreibstoffe waren zu verschiedenen Zeiten verschieden; die Schreibstoffe wurden auch mit verschiedenen Werkzeugen beschrieben. Eines der ältesten ist der Griffel. Er hieß bei den alten Griechen und Römern stilus und war aus Metall oder Elfenbein hergestellt. Man schrieb mit ihm, indem man in die Schreibmasse Vertiefungen eindrückte, die die Schrift bildeten. Besonders geschah dies bei den Wachstafeln, die noch am Ende des Mittelalters vorkommen, heute aber ganz außer Gebrauch sind. Nach dem Griffel ist der Stift zu besprechen. Mit dem Stift wird ebenfalls unmittelbar geschrieben, die Schrift entsteht aber dadurch, daß Teilchen des Stiftes beim Schreiben an dem Schreibstoffe haften bleiben. Hierher gehören der Schieferstift, mit dem man bloß auf Schiefertafeln schreiben kann, und insbesondere der Bleistift und der Farbstift. Daneben wären noch Kreide und Rötel zu erwähnen; dann der Tintenstift. Der Brandstift ist eigentlich ein Griffel. Die Feder kann nicht unmittelbar zum Schreiben verwendet werden, sondern nur, indem man einen Schreibsaft mit ihr aufträgt. Hierher gehört also auch der Pinsel, mit dem die Chinesen schreiben, sowie das veraltete Schreibrohr. Zuerst war die Feder aus einem Rohr hergestellt; daher der lateinische Ausdruck: calamus. Dann kamen die Kielfedern auf. Als solche benützte man Gänse-, Raben- und Schwanenkiele, die zugeschnitten und gespalten werden mußten. Heute ist die Kielfeder fast ganz durch die Stahlfeder verdrängt worden. Die Stahlfeder wurde am Anfang des 19. Jahrhunderts erfunden, hat aber erst nach einigen Jahrzehnten allgemeine Verwendung gefunden. Man kann die Schriftzüge, die mit der Stahlfeder gemacht wurden, von solchen, die mit der Kielfeder gezogen wurden, unterscheiden. Heute gibt es auch sogenannte Füllfedern, die einen Vorrat von Tinte enthalten. Die mit Füllfedern geschriebene Schrift ist oft an der gleichen Stärke der Schriftzüge erkennbar, da man mit vielen solchen Federn keine Schattenstriche machen kann.

Neben den geschriebenen gibt es auch gedruckte Urkunden; meist sind dies Inhaberpapiere. Natürlich kann in Originalurkunden nur der

Text gedruckt werden, nicht auch die Unterschriften. Letzteres ist nur ganz ausnahmsweise als zulässig anzusehen (§ 14). An den Letterndruck (Buchdruck) schließen sich die mechanischen Vervielfältigungsverfahren an, so der Steindruck und andere. Sie unterscheiden sich vom Buchdruck dadurch, daß sie die Vervielfältigung von individuellen Schriftzügen bewirken. Zu beachten ist, daß bei mancher dieser Verfahrungsarten die Schrift der Abdrücke nur wenig haltbar ist, weshalb diese Verfahren (so Hektographie und andere) sich nicht zur Herstellung von Urkunden eignen. Auch mit der Schreibmaschine können Urkunden geschrieben werden. Mit der Schreibmaschine, auch einer Erfindung des 19. Jahrhunderts, wird keine Vervielfältigung der Schrift bezweckt, sondern bloß gleichmäßig leserliche Schrift. Man kann damit aber auch nur den Text der Urkunde schreiben (§ 169). Über Vordrucke s. § 153.

Die meisten Urkunden werden heute mit Tinte geschrieben. Streitig ist es, ob wenigstens wichtigere Urkunden mit Tinte geschrieben sein müssen. Zu weit geht es, wenn behauptet wurde, daß anders geschriebene Urkunden keinen Anspruch auf den Charakter und das Ansehen eines Dokumentes oder Instrumentes haben. Solche Urkunden sind nicht an sich bedenklich, sondern können nur Bedenken erregen in Betreff des Ernstes des Willens des Urkundausstellers, wenn keine Nötigung oder Veranlassung vorlag, einer minder haltbaren oder minder üblichen Schreibensart sich zu bedienen. Die Tinte soll dunkelschwarz sein. In der Geschichte der Urkunden finden wir oft auch andere Tinten erwähnt. Kaiser Leo verordnete in c. 6 C 1, 23, daß nur die Kaiser sich der Purpurtinte (sacrum encaustum) bedienen durften. Außerdem gab es noch eine rote Tinte (encaustum rubrum), die die rectores provinciarum und die Veteranen zur Abschrift ihrer Privilegien nehmen durften. (c. 1 C. Theod. 8, 20; c. 4 C. Theod. 11, 16). In Deutschland finden wir keine Urkunden mit roter Tinte, nur selten solche mit goldener Tinte. In Italien kommt rote Tinte beim Handzeichen noch im 12. Jahrhundert vor. Im allgemeinen ist heute die Farbe der Tinte gleichgültig. Doch kann die Abweichung von der allgemeinen Gewohnheit der schwarzen Tinte die Urkunde in Anbetracht des ernstlichen Willens des Ausstellers verdächtig machen. Zu wichtigeren Urkunden soll aber immer dunkelschwarze Tinte, die an Luft und Sonne nicht verdunstet oder verblaßt, verwendet werden. Die beste Tinte ist die alte Galläpfeltinte, weil sie nicht bleicht und selbst auf ganz verkohltem Papier durch chemische Einwirkungen wieder lesbar gemacht werden kann, was bei andern Tinten nicht der Fall ist. Es gibt auch feuerfeste Tinten. Eine solche besteht aus folgender Mischung: 82 Gr. fein gemahlenen und gesiebten

Graphit, 0.75 Gr. Kopallack, 7.5 Gr. Eisenvitriol, 30 Gr. Galläpfeltinktur und Indigokarmin. Die Tinte soll auch immer gleichmäßig sein. Zu derselben Urkunde soll auch immer dieselbe Tinte verwendet werden. Ist die Urkunde mit verschiedener oder ungleichmäßiger Tinte geschrieben, so kann sie verdächtig werden; mindestens kann angenommen werden, daß sie nicht zu einer Zeit oder an einem und demselben Orte geschrieben wurde. Solche Urkunden eigneten sich früher auch nicht zum Exekutivprozesse. Die Tinte soll man nach dem Schreiben eintrocknen lassen und nicht mit Löschpapier ablöschen oder mit Streusand bestreuen.

II. Von der Schreibung.

§ 152.

Die Schreibung macht die Urkunde. Vorher besteht bloß der Urkundwille. Die Verhinderung der Schreibung verhindert trotz des Nachweises des ernstlichsten Urkunderrichtungswillens die Entstehung der Urkunde. Doch hat die Verhinderung der Schreibung, wenn sie in böser Absicht erfolgt, oft Straffolgen. So wird dem Erben, der die Schreibung und überhaupt die Errichtung eines Testamentes verhindert, um ein früheres oder die gesetzliche Erbfolge aufrecht zu erhalten, im R.R. die Erbschaftsklage verweigert (1 ff. D 29, 6). Heute wird derjenige, der die Errichtung oder Aufhebung eines Testamentes vorsätzlich und widerrechtlich bewirkt oder verhindert, oder der sich einer Fälschung, Falschbeurkundung oder Beiseiteschaffung des Testamentes schuldig macht, erbunwürdig (§ 2339 d. B.G.B., vgl. § 542 öst. a. B.G.B.). Ausnahmsweise konnte eine Notariatsurkunde, die infolge Ablebens des Notars unvollendet geblieben, unter Autorität des Magistrats als öffentliche Urkunde vollendet werden (c. 15 X 2, 22, R.N.O. § 17). Das bezog sich aber nur auf die Ausstreckung.

Die Schreibung erfolgt entweder als erste Urkundhandlung, wenn der Aussteller die Urkunde selbst verfaßt und schreibt, oder als Ausführung des Urkundauftrags (§ 28). Der Schreiber der Urkunde kann entweder der Verfasser sein, oder ein Abschreiber oder ein Nachschreiber. Der Verfasser ist nicht zu verwechseln mit dem Aussteller. Der Aussteller wird die Urkunde entweder selbst verfassen oder ein anderer für ihn. Möglicherweise kann der Aussteller auch Abschreiber oder Nachschreiber sein. Er kann auch gar nichts mit der Schreibung zu tun haben. Der Verfasser der Urkunde kann ein Beteiligter, dann eine Urkundperson oder Hilfsperson sein; er kann bei der Urkunde auch gar



nicht weiter mitwirken. Ist er an dem Inhalte der Urkunde interessiert, so kann dies Rechtsfolgen haben (s. unten). Der Abschreiber kann Verfasser oder Aussteller der Urkunde, er kann Beteiligter, Urkund- oder Hilfsperson sein; er kann auch weiter gar nicht mitwirken. Das gleiche gilt vom Verfasser des Aufsatzes (Entwurfes, Konzeptes, der Kladde), der übrigens mit dem Abschreiber (dem Schreiber der Reinschrift, des mundum, § 15) identisch oder auch von ihm verschieden sein kann. Nachschreiber ist derjenige, der die mündlich vorgesagten Worte (das Diktat) nachschreibt. Von ihm und dem Diktierenden (der die Urkunde „in die Feder sagt") gilt dasselbe wie vom Abschreiber und Verfasser. „Dictare" heißt aber im Mittelalter überhaupt das Verfassen der Urkunde. Deshalb hieß die Notariatskunst (ars tabellionatus, notaria) auch ars dictandi. Ist der Schreiber der Urkunde weder der Verfasser, noch ein Abschreiber, Nachschreiber oder Beauftragter des Verfassers, so liegt eine Fälschung vor, es sei denn, daß der Aussteller den fremden Wortlaut nachträglich genehmigte.

In der Regel ist es gleichgültig, wer die Urkunde geschrieben. Das gilt in Bezug auf die rechtliche Bedeutung der Urkunde. Nicht gleichgültig ist dies für die Frage der Echtheit. Auch ein Urkundzeuge kann Urkundschreiber sein. Nach R. R. konnte selbst ein fremder Sklave das Testament schreiben (28 D 28, 1). Der Notar ist immer berechtigt, sich ein eigenes Schreiberpersonal zu halten, aber nicht verpflichtet; noch weniger werden ihm Unterbeamte zugewiesen. Nur in einzelnen Fällen muß auch die Schrift der Urkunde vom Aussteller herrühren, sie muß „holograph" (vom Beteiligten eigenhändig geschrieben) und nicht „allograph" (von fremder Hand) sein. Bei zeugenlosen Privattestamenten ist eigenhändige Schrift und Unterschrift des Testators erforderlich. So in Österreich, Frankreich und dem Deutschen Reiche (§ 136). Man heißt sie auch holographe Testamente. Ein solches Testament ist nach französischem Recht nichtig, wenn auch nur ein Wort von fremder Hand geschrieben ist. Nach öst. und deutschem Recht ist nur das betreffende Wort nichtig und als nicht geschrieben anzusehen. War es wesentlich, z. B. wie nach deutschem Rechte zur Orts- und Zeitangabe, so ist das ganze Testament nichtig. Der Eintrag ins Handelsbuch darf nur von dem Kaufmanne selbst oder seinem Handlungsgehilfen erfolgen. Urkunden öffentlicher Behörden müssen meist von einem beeideten Schriftführer ausgefertigt werden (§ 77). Ist die Urkunde von anderer Hand geschrieben, so kann sie verdächtig werden. In die mittelalterlichen Gerichtsbücher durfte nur der geschworene Schreiber Einträge machen. Notariatsurkunden muß auch

hier und da der Notar selbst schreiben. Das gilt früher besonders von dem Notariatsprotokoll, in das die aufgenommenen Urkunden abschriftlich eingetragen wurden. Konnte er nicht schreiben, so mußte er den Grund seiner Verhinderung angeben. (cap. II § 6 Cod. iud. bav. v. J. 1753). Im Kanton Neuenburg muß der Notar die meisten Notariatsurkunden selbst schreiben, bis zum Jahre 1880 mußte in Hannover der Notar nach § 53 der N.O. 1853 auch die Urschrift selbst schreiben, wenn ihm nicht vom Justizminister die Zuziehung eines besonders zu beeidigenden Schreibers gestattet wurde, dem er dann das Urschriftsprotoll in die Feder zu sagen hatte. Ebenso bis 1893 in Sachsen. Eigenhändig das Protokoll schreiben mußte der Notar auch nach den früheren N.O. von Braunschweig und Schwarzburg-Sondershausen. Nach heutigem Recht muß der Notar nur eigenhändig unterschreiben. Ausnahmen gelten im französischen Rechte, wonach er eigenhändig schreiben muß: 1. die öffentlichen Testamente, 2. die Aufschriftsakte bei geheimen Testamenten, 3. die Protokolle über die Erklärungen von Ehegatten, die sich freiwillig scheiden wollen. Nach heutigem lübischen Recht soll der Notar die Eintragungen ins Geschäftsregister eigenhändig machen und die Parteien können auch verlangen, daß er die Urkunde selbst schreibe (§§ 22, 14 N.O). Über das Verhältnis von Schreibung und Lesung bei den früheren sächsischen Notariatsurkunden s. § 160.

Zu alledem ist festzustellen was man unter eigenhändiger Schrift versteht. Dazu gehört alles unmittelbar vom Aussteller Geschriebene. Eigenhändige Schrift ist nicht:

1. Die Schrift mit der Schreibmaschine,
2. der Abzug einer eigenhändigen Schrift (im mechanischen Vervielfältigungsverfahren),
3. der Abklatsch (die Kopie) einer eigenhändigen Schrift (der Abdruck der angefeuchteten Schrift),
4. der Durchdruck (Abdruck beim Durchdruckverfahren mit Indigopapier).

Ob eine Zierschrift (z. B. Rundschrift) eigenhändige Schrift ist, ist nicht unbestritten. Doch muß man diese für die Schrift wohl gelten lassen, wenn auch nicht für die Unterschrift. Dasselbe gilt von Zeichenschriften, Kurzschriften und dergl.

Während in den obigen Fällen bestimmte Personen die Urkunde schreiben müssen, soll andererseits bei einem Testamente der Bedachte nicht schreiben. Das SC Libonianum bestimmte, daß Verfügungen zu gunsten des Testamentsschreibers und von Personen, die mit ihm durch dieselbe Gewalt verbunden waren, ungültig sind, und bedrohte den Schreiber

sogar mit den Strafen der l. Cornelia de falsis. Ausgenommen war der Freilasser, der sich ein Vermächtnis zuschrieb, die Frau, die sich ihre Mitgift zuschrieb, und der Gläubiger, der sich seine Schuld zuschrieb. Ebenso wurde auch der eingesetzte Erbe bestraft, wenn er ausdrückliche Enterbungen geschrieben hatte (D 48, 10. C 9, 23). Enterben konnte sich der Testamentsschreiber (8, 6 D 37, 4). Dem Diktierenden konnte etwas verfügt werden (22 C 6, 23). Heute kann der Testamentsschreiber nach deutschem Rechte gültig bedacht werden, wenn er nicht zugleich Zeuge ist; es kann also auch der Erbe das (öffentliche) Testament schreiben (vgl. preuß. A.L.R. §§ 133—138 I 12. § 595 öst. a. B.G.B. § 2235 d. B.G.B.)

Der Urkundschreiber wird selten in der Urkunde benannt. Er unterschreibt auch nicht. Früher nannte sich der Schreiber am Schlusse besonders bei Erwähnung des Urkundbefehls. Öfters wurde auch erwähnt, daß der Notarsgehilfe die Urkunde nach dem Diktat des Notars geschrieben habe. In Österreich war früher die Nennung des Schreibers bei Notariatsakten in der Schlußklausel üblich. Bei Urkunden öffentlicher Behörden wird der Schriftführer häufig genannt und unterschreibt auch regelmäßig mit.

§ 153.

Die äußere Beschaffenheit der Urkunde soll keinen Anlaß zu Zweifeln geben (Württemb. A.G. a. 115). Deshalb sollen Urkunden immer von einer und derselben Hand geschrieben sein. Wenn auch früher Urkunden von verschiedener Hand vorkommen, so ist dies doch heute besser zu vermeiden. Bei wichtigeren Urkunden gilt die Einheit der Schrift sogar als Vorschrift. Von derselben Hand sollen auch alle Vermerke über die Ausstellung der Urkunde herrühren (vgl. § 207). Von einer andern Schrift kann die Geschäftszahl sein, weil sie von einem andern Beamten beigesetzt sein kann; ebenso die Seitenzahlen. Auch bei Notariatsurkunden mag dies gelten. Der Fehler der verschiedenen Schrift kann ebenso wie andere Fehler dadurch gutgemacht werden, daß die Urkundaussteller den Sachverhalt bestätigen.

Fraglich ist es, ob zu wichtigen Urkunden, besonders Notariatsurkunden, auch Vordrucke verwendet werden dürfen. In Frankreich ist es gestattet, ebenso in Preußen und Bayern. In Baden dürfen zu Notariatsurkunden gedruckte Entwürfe (Impressen) nicht verwendet werden, außer da, wo dies durch Regierungsverordnung besonders vorgeschrieben oder gestattet ist (§ 36 N.O. 1889). Das dürfte auch der richtige Standpunkt sein, der gegenüber dieser Frage einzunehmen

ist. Der Wechsel von Druck und Handschrift ist nicht schön und läßt kein einheitliches Bild entstehen. Andererseits sind aber gewisse, oft wiederkehrende Urkunden in den wesentlichsten Punkten einander so ähnlich, daß die jedesmalige neuerliche Schreibung einen unnützen Aufwand von Zeit und Arbeit bedeuten würde. In solchen Fällen mag also die Verwendung von Vordruck gestattet sein.

Lückenhaft dürfen Urkunden nur selten ausgefertigt werden. In Vollmachten, die in Urschrift hinausgegeben werden, durfte früher in manchen Staaten des Deutschen Reichs der Name des Bevollmächtigten ausgelassen werden. Das gilt heute noch im Kanton Neuenburg, auch in andern Staaten, besonders häufig in Amerika; dagegen nicht in Österreich. Nach früherem preußischen Rechte war die Blankoabtretung einer Grundschuld gestattet; es mußte nur am Schlusse bemerkt werden, daß eine Lücke zur späteren Einsetzung des Erwerbers gelassen sei. Nach neuem deutschen Rechte ist dies nicht mehr zulässig. Wenn über Wunsch der Beteiligten Lücken gelassen und später nicht ausgefüllt wurden, so sind Striche einzusetzen und diese von den Beteiligten zu genehmigen. Bei Wechseln ist es üblich, daß der Geber bloß die Summe und seine Unterschrift schreibt; die Ausfüllung besorgt der Nehmer. Dieser ist berechtigt, den Wechsel in gewohnheitsmäßiger Weise auszufüllen und, es wird angenommen, daß er hierzu vom Geber ermächtigt sei. Darüber hinaus geht seine Berechtigung nicht, insbesondere darf er kein Domizil auf den Wechsel setzen. Bei einem solchen Blanko-Akzept erlischt die Ermächtigung zur Urkundausfüllung mit der Präsentation zur Zahlung. Weiteres über Blankette s. § 168.

Urkunden sollen nur mit bekannten Schriftzeichen geschrieben werden. Nach R.R. mußten Testamente mit Buchstabenschrift geschrieben werden; Zeichenschrift, z. B. stenographische, genügte nicht (6, 2 D 37, 1). Nach gemeinem und österr. Rechte sind Zeichentestamente gültig, nach deutschem Rechte nicht. Zu den unbekannten Schriftzeichen zählt man insbesondere die der hebräischen Schrift. Von der Schrift in alten Urkunden, deren Erklärung und Bestimmung, handelt eine eigene Wissenschaft: die Paläographie. Hier kann darauf ebensowenig eingegangen werden, wie auf die verschiedenen Sprachen, in denen Urkunden vorkommen können. Über die Zulässigkeit einer Schriftgattung entscheidet die Verkehrssitte. Im diplomatischen Verkehre z. B. ist die Geheimschrift allgemein üblich. Die Art der Schriftzeichen soll auch festgehalten werden. Es ist sehr unschön, wenn z. B. lateinische und deutsche Buchstaben durcheinander verwendet werden. Deutsche Urkunden sollen mit deutschen Schriftzeichen (der deutschen Eckschrift) geschrieben werden;

doch hat die lateinische Rundschrift eine weitere Verbreitung, deshalb empfiehlt sich ihre Verwendung bei Urkunden für anderssprachige Länder. In den Niederlanden ist dies ausdrücklich vorgeschrieben. Häufig ist auch die Entfernung und Größe der Schriftzeichen vorgeschrieben; es ist bestimmt, wieviel Zeilen auf jeder Seite und wieviel Silben in jeder Zeile sein müssen. Die einzelnen Worte sollen gut leserlich sein. Zu bemerken ist, daß auch eine schlechte Schrift leserlich wird, wenn die Zeilen weit von einander abstehen. Besonders deutlich muß man immer Eigennamen schreiben, weil man sie nach dem Sinne nicht erraten kann, wie andere schwer leserliche Worte. Veraltete Zeichen waren immer verboten (vgl. Nov. 47 c. 2. R.N.O. § 19). Erwähnt mag hier noch werden, daß die mittelalterliche Gepflogenheit, die erste Zeile und die Signumzeile mit verlängerter Schrift zu schreiben, sich bis ins 19. Jahrhundert erhalten hat. Ebenso ist es eine alte Gewohnheit, bei Ummwendestellen das erste Wort der nächsten Seite (den sogen. custos) unten am Rande anzusetzen. Das ist heute kaum mehr üblich. Man findet nur noch das Wendezeichen oder auch die Bemerkung: W. S. g. u. (wenden Sie gefälligst um) oder V (verte).

Wichtig ist die Vorschrift, nichts abzukürzen; sie gilt heute besonders für Notariatsurkunden. In alten Urkunden finden wir die im Mittelalter und auch in den ersten Drucken vorkommenden Abkürzungen. Man unterscheidet eigentliche Abkürzungen, Sigel und Noten. Die Sigel waren kurze Zeichen für einzelne Worte. Die Noten bildeten eine Art Kurzschrift (Stenographie). Von ihnen stammt der Name „notarius“. Im Notariatsverfahren waren Abkürzungen nicht immer verboten. Schon der Name „imbreviatura“, „abbreviatura“ deutet darauf hin, daß diese Aufsätze mit Abkürzungen geschrieben wurden. Aus der imbreviatura wurde dann das solenne Instrument (Ausstreckung, mundum, grosse) angefertigt, das keine Abkürzungen enthalten durfte (§ 19 R.N.O.). Heute soll in Notariatsurkunden überhaupt nichts abgekürzt werden. Ausgenommen sind wohl einzelne ganz landläufige Abkürzungen, z. B. k. = königlich. Bei allen Urkunden ist die Abkürzung der Vornamen zu vermeiden; eine Firma dagegen ist so anzuführen, wie sie ins Register eingetragen ist, also auch mit allen Abkürzungen. Zu den Abkürzungen gehören gewissermaßen auch die Zahlzeichen, Ziffern. Von diesen werden heute kaum mehr die römischen, sondern überall die arabischen verwendet. Bezüglich dieser Zahlzeichen ist vorgeschrieben, daß wichtige Zahlenangaben mit Buchstaben zu schreiben sind. Im Morgenlande verbot schon Basilius,

die Zahlenzeichen in Urkunden zu verwenden, es mußten die Zahlen mit Worten ausgeschrieben werden. Im Abendlande finden wir in Urkunden ausgeschriebene Zahlen und Zahlzeichen nebeneinander. Nur bei Notariatsurkunden ist schon frühzeitig die Ausschreibung der Zahlzeichen vorgeschrieben. Heute müssen in Notariatsurkunden alle wichtigeren Zahlenangaben, insbesondere die Zeitangabe (Nov. 47 c. 2) oder wenigstens die „mindere Zahl", d. h. Zehner und Einer der Jahreszahl, der entstehende oder anerkannte Schuldbetrag, das Meistbot bei Versteigerungen und die sich ergebende Gesamtsumme bei Inventaren, Schätzungen, die Nummern bei Verlosungen u. dgl. mit Buchstaben geschrieben werden. Mit Ziffern können geschrieben werden: die Geschäftszahl, Haus- und Kataster(Plan)nummern, Grundbuchsfolien, die Seitenzahlen und Nummern der Absätze, Zahlen in Inventaren, Teilungsurkunden, Rechnungen, Versteigerungen, Schätzungen mit Ausschluß der Gesamtsummen und Ergebnisse, das Datum von Gesetzen und angeführten Urkunden, sowie deren Artikel, Paragraphen und Absätze, dann alle Zahlen, die bereits einmal mit Buchstaben ausgeschrieben wurden, wenn sie wieder vorkommen. Ähnliche Bestimmungen enthält das österr. Recht. Nach neuem preußischen Rechte ist die Ausschreibung der Ziffern dem Ermessen des Notars überlassen. Die Ausschreibung erfolgt meist in der Art, daß man zur Ziffer „sage", „in Worten" oder „buchstäblich" und sodann die geschriebene Zahl hinzusetzt. Seltener findet sich bloß die ausgeschriebene Zahl. Stimmt die Ziffer und die ausgeschriebene Zahl nicht überein, so gilt letztere als die glaubwürdigere, was bei Wechseln ausdrücklich vorgeschrieben ist.

§ 154.

Die einzelnen Urkunden werden entweder gerollt oder gefaltet. Urkunden auf Papyrus oder Pergament werden heute noch gerollt; früher war die Rolle (rotulus) die häufigste Form. Auch die griechischen Papyrusurkunden waren gerollt und enthielten oft 70—100 Kolumnen. Die erste hieß *πρωτοκόλλον*, woraus unser „Protokoll" entstand. Nach Nov. 44 c. 2 durfte zu Urkunden nur Papyrus aus den kaiserlichen Fabriken mit dem Namen des comes sacrarum largitionum auf der ersten Kolumne verwendet werden. Die letzte Kolumne hieß *εσχατοκόλλον*. Eine sehr lange Rolle hieß *μακροκόλλον*. Neben den Rollen kamen im Altertum die Täfelchen vor, die oft zwei- oder dreifach gefaltet, verschnürt und versiegelt wurden. Sie hießen dann Diptychen oder Triptychen. Heute wird meist auf gefaltete Bogen

arcus) geschrieben. Die Papierbogen werden einmal zusammengelegt; mit Rücksicht darauf sagt man, das heutige Papierformat sei 33 × 21 cm (§ 150). Ein Bogen hat also zwei Blätter (folium) und vier Seiten (pagina, latus). Die Bogen werden zumeist in der Richtung der schmalen Seite beschrieben, nicht in die Quere. Begonnen wird auf der rechts von der Falte liegenden Seite. Doch hat das alles keine rechtliche Bedeutung. Nur beim Wechsel besteht ein juristischer Unterschied zwischen Vorder- und Rückseite. Selbstverständlich sind die Seiten fortlaufend zu beschreiben, so daß keine ausgelassen wird. Sollte es dennoch aus Versehen geschehen, so ist die leergelassene Seite mit Strichen zu sperren (vgl. § 155). Kommen nach dem Schlusse der Urkunde auf der nächsten Seite noch Nachträge, so ist durch das Wendezeichen (·/.) darauf hinzuweisen. Besser ist es noch, wenigstens ein Wort des Nachtrages auf der beschriebenen Seite beginnen zu lassen und dann erst das Wendezeichen zu machen. Rund um den Urkundtext ist ein Raum (spatium) frei zu lassen. Früher mußte dieser in manchen Staaten auf der linken Seite (nach dem Schreiber betrachtet) größer sein und sogar ein Drittel der ganzen Seite ausmachen, um Randbemerkungen anbringen zu können. Nach jetzigem bayrischen Rechte soll der Rand stets gegen die Mitte des ganzen Bogens zu gelassen werden, um Verletzungen des Textes beim Einheften oder Binden zu vermeiden. In Österreich ist es nicht üblich, einen Platz für Randvermerke freizulassen. Notariatsurkunden sollen in der Regel nur auf ganze Bogen geschrieben werden.

§ 155.

Nach erfolgter Unterfertigung soll der Wortlaut der Urkunde nicht mehr verändert werden. Werden noch während des Schreibens Fehler als solche erkannt, so können sie sofort richtiggestellt werden. Es muß nur bemerkt werden, was unrichtig ist und wo allenfalls Einschaltungen zu machen sind. Bestritten ist, ob Änderungen der Urkunde nach ihrer Schließung mit Zustimmung aller Beteiligten vorgenommen werden können. Die R.N.O. (§§ 11 und 22) verbietet es und gestattet solche nachträgliche Änderungen nur dem Richter. Auch nach preußischem Rechte war es nicht gestattet. Aber schon die gemeinrechtliche Übung hatte sich darüber hinweggesetzt, und es ist gar nicht abzusehen, warum man den Beteiligten solche nachträgliche Änderungen und Zusätze nicht gestatten solle. Es liegt ja in ihrem Interesse, daß die ganze Verhandlung in einem Schriftstücke steht. Natürlich müssen bei Nach-

trägen zu Zeugen- und Dolmetschurkunden auch solche Personen — wenn auch nicht die nämlichen — beigezogen werden. Überhaupt müssen alle Formen neuerlich beobachtet werden. Denn der Zusatz ist ein „anderes Instrument" im Sinne des § 12 der R.N.O. und unterscheidet sich von einer selbständigen Urkunde nur durch den Platz, auf dem er steht. Die Anbringung eines solchen Zusatzes als Urkundanhängsel oder Randvermerk ist nur empfehlenswert, weil die Verweisung sehr erleichtert wird. Alles dies geht aber nur solange, als noch keine Ausfertigung erteilt ist. Nachher können solche Zusätze oder Randvermerke nur gegen Einziehung der bereits erteilten Ausfertigung zugelassen werden. Nach bayr. Rechte sind Randbemerkungen nur gestattet bis zur Siegelung, dann nicht mehr. Wenig bedenklich sind Änderungen in Urkunden mit eigenhändiger Schrift (vgl. 17 D 34, 4). Das gilt aber nur insolange, als niemand noch ein Recht aus der Urkunde erworben hat.

Um eine nachträgliche Änderung des Wortlautes der Urkunde zu verhindern, soll sie so geschrieben werden, daß solche Änderungen nur schwer möglich oder wenigstens leicht kenntlich werden. Diesem Zwecke dienen verschiedene Vorschriften. Die Schrift soll gleich groß sein. Die Buchstaben und Worte, sowie die einzelnen Zeilen sollen gleichmäßig voneinander abstehen, um jede Einzwängung von Buchstaben oder Worten oder jede Einschiebung einer Zeile erkennen zu lassen. Damit die Zeilen (riga) gleichweit voneinander abstehen, bedient man sich eines Linienblattes (Faulenzers), oder man liniiert die Urkunde. Um das Linienblatt gebrauchen zu können, soll das Papier gut durchscheinen. Heute wird zu Notariatsurkunden vielfach auch Papier verwendet, worauf schon Linien aufgedruckt sind. Das Ziehen von Linien findet man frühzeitig in Urkunden.

Die Urkunde soll auch keine Lücken enthalten, die nachträglich ausgefüllt werden können. Es sind deshalb alle Lücken mit Ausnahme der absichtlich offen gelassenen (§ 153) durch Striche zu sperren. Die Worte: „en un seule et même contexte" (a. 13 des Vent.-G.) bedeuten ebenfalls nur, daß die Urkunde in fortlaufender Schrift, ohne Lücken zu schreiben ist und also mit Ausnahme der durch die Absätze entstehenden Lücken, die zu sperren sind, überhaupt keine Lücken enthalten solle. Sie beziehen sich also weder auf die Einheit des Aktes, noch verlangen sie ein und denselben Schreiber. Weiter ist die Urkunde mit fortlaufenden Seitenzahlen zu versehen (österr. N.O. 1871, § 47). Dies findet sich schon seit ältester Zeit. Alle diese Vorschriften haben nur instruktionellen Charakter; ihre Außerachtlassung hat nicht die Folgen

der Nichteinhaltung wesentlicher Formvorschriften. Anders ist es bei den folgenden.

Wurden einzelne Worte verschrieben, so dürfen sie nicht überschrieben oder ausgekratzt (radiert) werden, sondern sind so durchzustreichen, daß sie noch lesbar sind. Statt des Durchstreichens wurden sie früher häufig bloß unterpunktiert. Die Überschreibung (Überladung, surcharge) besteht darin, daß man ein Wort aus einem andern macht, indem man Buchstabe für Buchstabe ändert, so daß häufig das ursprüngliche Wort nicht zu erkennen ist. Das soll nicht geschehen. Jedes Wort, das falsch ist, ist nur durchzustreichen, so daß es lesbar bleibt. Größere Stellen werden kanzelliert (cancellatio), indem sie mit gitterförmigen Strichen bedeckt werden. In Baden waren Veränderungen, Austilgungen und Einschaltungen ganz untersagt. Der Notar hatte die Urkunde neuerlich aufzunehmen, wenn solche Durchstreichungen ganze Sätze oder erhebliche Bestimmungen betrafen. Nach der R.N.O. (§ 5) sollen Durchstreichungen nur möglichst vermieden werden. Sind Schreibfehler (defectus syllabae et literae, lapsus calami) stehen geblieben, so mögen sie nur dann nichts schaden, wenn der Sinn nicht verändert wird. Der Notar haftet auch für Schreibfehler seines Schreibers (vgl. § 14 lüb. N.O.). 92 D 50, 17 bezieht sich wohl nur auf die Gültigkeit des Rechtsaktes, der natürlich durch Fehler in der Urkunde nicht berührt wird. Von einer Urkunde darf auch kein beschriebenes Blatt weggeschnitten werden (württ. N.O. 1808 § 29).

Sind Worte ausgestrichen, eingeschaltet oder eingezwängt worden, oder ist auf einer Zwischenlinie eine neue Zeile geschrieben worden, so muß dies am Schlusse vor der Unterschrift oder am Rande bemerkt werden. Gleichgültig ist es, ob die Einschaltungen zwischen den Zeilen oder mit Hilfe von Verweisungszeichen am Rande stehen (renvois, apostilles). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Berichtigungen in der Urkunde vom Schreiber, den Beteiligten oder der Urkundperson herrühren, ob sie nur infolge Schreibfehlers oder wegen eines mißverstandenen Urkundauftrags (Irrtums der Urkundperson) oder wegen Änderung des Parteienwillens notwendig wurden. Oft verlangte man aber die Bestätigung von Änderungen nur, wenn Zweifel entstehen können, wenn das ausgestrichene Wort ohne die Durchstreichung oder die Urkunde vor der Einschaltung einen andern Sinn gäbe. Zu bemerken sind der Ort der Änderung, die Zahl der ausgestrichenen oder eingeschalteten Worte (a. 16 Vent.-G.), oft auch diese Worte selbst, besonders bei Einschaltungen (a. 15 Vent.-G.). Alle solche Rand- oder Nachschriften sollen eigentlich von jenen Personen unterzeichnet sein,

die den betreffenden Urkundteil, wohin sie gehören oder worauf sie sich beziehen, zu fertigen haben; doch s. § 172. Die Bestätigung hat als Rand- oder Nachschrift zu erfolgen. Vorzuziehen ist die Randbemerkung. Eine Nachschrift ist zu machen, wenn der Zusatz zu groß würde. Der Zusatz am Schlusse ist natürlich nur dann besonders zu unterschreiben, wenn er schon nach den Unterschriften steht. Wenn behauptet wird, in der Ausfertigung können Unrichtigkeiten nicht verbessert werden, weil die Beteiligten die Richtigstellung nicht bestätigen können, so bezieht sich das nur auf Unrichtigkeiten der Urschrift. Kommen in der Ausfertigung Verstöße vor, so kann sie der Notar allein richtigstellen; er hat nur zu bemerken, daß die Abschrift irrtümlich ist und die Urschrift richtig anders lautet.

Hier und da wird nur der Vermerk solcher Änderungen verlangt, welche den Sinn oder wesentliche Bestimmungen der Urkunde berühren. Überflüssig ist ein solcher Vermerk auch dann, wenn die Änderung schon aus dem weiteren Urkundinhalte zu entnehmen ist, so wenn die Stelle wörtlich oder dem Sinne nach wiederholt wird. Hat jemand in der Urkunde bestätigt, eine Abschrift erhalten zu haben, so kann er nachträgliche Veränderungen an der Urkunde nur behaupten, indem er die Abschrift zum Beweise beibringt; in solchem Falle kann also auch der Vermerk von Änderungen unterbleiben. Wer die Urkunde als Nehmer in Empfang genommen, kann unbestätigte Änderungen ebenfalls nicht beanstanden; er hätte die Urkunde nicht annehmen sollen.

Werden Urkunden beigeheftet (§ 159) oder solennisiert (§ 165), so sind nicht nur alle Lücken zu sperren, sondern auch Veränderungen in der Haupturkunde zu vermerken. Diese Vorschriften sind alle Formvorschriften. Die Folgen der Nichteinhaltung hat der Richter frei zu würdigen. Nach franz. Rechte sind die betreffenden unbestätigten Stellen nichtig, nach engl. Rechte die ganze Urkunde. Bei Wechseln besteht die gesetzliche Vorschrift, daß durchstrichene Indossamente als nicht geschrieben gelten (a. 36 W.O.). Das Datum darf nicht ausgebessert sein.

Nach neuem preußischen Rechte brauchen Lücken nicht gesperrt und die Seitenzahlen nicht geschrieben zu werden. Die Urkunden sollen deutlich und ohne Abkürzungen geschrieben werden, es soll nichts radiert oder sonst unleserlich gemacht werden. Änderungen im Wortlaute, wenn sie nicht geringfügiger Natur sind, oder sonstige Zusätze sind am Schlusse (vor den Unterschriften) oder am Rande zu vermerken. Änderungen in der Anlage brauchen in dieser nicht bestätigt zu werden, wenn sie im Protokolle so angeführt werden, daß sie als

genehmigt erscheinen. Zusätze am Rande sind von allen mitwirkenden Personen, also vom Notar und den allfälligen Zeugen oder dem zweiten Notar zu fertigen.

§ 156.

Urkunden können in jeder Sprache aufgenommen werden; so beispielsweise das eigenhändig geschriebene Privattestament. Doch verlangt man immer eine allgemein verständliche Sprache. Handelsbücher sollen in einer landesüblichen, mindestens in einer lebenden Sprache (§ 43 d. H.G.B.) geführt werden; insbesondere das Hebräische ist ausgeschlossen. Im Mittelalter war die lateinische Sprache noch vorherrschend. Aber schon Kaiser Rudolf hatte verordnet, daß die Notare sich der Volkssprache bedienen sollen. Außer Übung gekommen ist die lateinische Sprache erst im 19. Jahrhundert. Während jedoch bei Privaturkunden nur die Gewohnheit bestimmte Sprachen verlangte, hat bei öffentlichen Urkunden das öffentliche Interesse frühzeitig die Errichtung in einer bestimmten Sprache, meist der Staatssprache gefordert. Die Urkunde mußte in dieser Sprache aufgenommen werden, auch wenn keiner der Beteiligten ihrer mächtig war. Nur in Österreich besteht keine bezügliche Vorschrift; es ist dort zulässig, Notariatsurkunden in einer Sprache aufzunehmen, die in keinem Kronlande Landessprache ist. In andern Staaten muß die Notariatsurkunde wenigstens in einer Landessprache verfaßt werden. In Ungarn muß der die Beurkundung des Notars enthaltende Teil — Eingang und Schluß der Urkunde — in magyarischer Sprache geschrieben sein. Im Deutschen Reiche ist die deutsche Sprache die ausschließliche Geschäftssprache aller Behörden, Beamten und politischen Körperschaften des Staates, deren schriftlicher Verkehr nur in dieser Sprache stattfindet. Das gilt auch von den Notariatsurkunden mit einer einzigen allgemeinen Ausnahme: das Testament eines Nichtdeutschen kann auch in dessen Sprache allein aufgenommen werden, wenn der Notar und die Zeugen ebenfalls dieser Sprache kundig sind. Der Notar soll nur eine Übersetzung in deutscher Sprache verfassen. Nach Hamburger Recht kann der Notar Urkunden, die sich nicht auf Rechtsgeschäfte beziehen, über Verlangen sämtlicher Beteiligter, selbst wenn sie des Deutschen mächtig sind, auch in einer fremden Sprache aufnehmen, wenn er ihrer mächtig ist. Bei rechtsgeschäftlichen Urkunden darf er das nur dann tun, wenn die Urkunde ausschließlich für eine im Auslande zu erledigende Angelegenheit errichtet wird (§§ 34, 27 Hamb. N.O.). Solche Urkunden sind aber im Deutschen Reiche nichtig. Bei Notariats- oder Gerichtsurkunden eines Sprachfremden wird heute nach deutschem Rechte

nur ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen, während früher auch in beiden oder gar nur — so in Sachsen und Hamburg — in der fremden Sprache geurkundet werden konnte. Bei Testamenten und Erbverträgen ist auch eine Übersetzung als Anlage beizufügen.

Öffentliche Urkunden müssen auch häufig zum Zwecke der sicheren Erhaltung mehrfach geschrieben werden (§ 15). Bei Privaturkunden ist es hier und da vorgeschrieben, wenn mehrere Personen beteiligt sind (ebenda).

Die Fassung der Urkunde ist entweder eine solche, daß der Aussteller von sich in der ersten Person, oft auch der Mehrzahl (pluralis maiestaticus) spricht. Oder es wird von ihm in der dritten Person gesprochen, oder er tritt ganz zurück (§ 13). Der unterschriebenen Urkunde entspricht eigentlich nur die subjektive Form, da die Urkunde an Stelle einer mündlichen Erklärung tritt. Bei einseitigen Urkunden, besonders Testamenten macht diese Form keine Schwierigkeiten und soll darum auch immer angewendet werden. Das rheinpreußische Recht verlangte von einer verbindlichen Notariatsurkunde immer die anführende Redeweise. Hierbei soll man aber nicht das bloße „ich" gebrauchen, sondern wenigstens einmal — am besten bei Beginn der Urkunde — Vornamen, Zunamen, allenfalls auch Stand und Wohnort des Ausstellers hinzusetzen. Bei mehreren Personen ist es ziemlich mißlich, sie gleichzeitig redend anzuführen. Deshalb hat sich selbst bei Notariatsurkunden mit mehreren Personen die objektive Form eingebürgert. Diese scheint trotzdem die ältere zu sein, sie findet sich schon in altrömischen einseitigen Urkunden. Dafür enthielt die Unterschrift in dieser Zeit eine subjektive Genehmigungsklausel, die sich auf den objektiv geschriebenen Urkundinhalt bezog (§ 167). Diese müssen wir uns bei den jetzigen Urkunden hinzudenken. Ein gänzliches Zurücktreten des Ausstellers tritt beim Bucheintrag zu Tage. Solche Einträge enthalten zumeist nicht einmal ganze Sätze, so daß man von gar keiner Fassung reden kann. Häufig ist die Eintragung mit Hilfe der Überschrift der Spalte, in der sie steht, zu einem Satze zu ergänzen. Nach der Fassung der Urkunde richtet sich häufig auch der Gebrauch der Zeitform. Der subjektiven Form entspricht die Gegenwart, der objektiven die Vergangenheit. Doch wird auch bei der objektiven Form ausnahmsweise die Gegenwart gesetzt, wenn eigentlich die subjektive Form gemeint ist. Zeugnisse und Geständnisse in subjektiver Form werden auch in der Vergangenheit mit Rücksicht auf die in der Vergangenheit liegende Tatsache wiedergegeben; andererseits erscheinen auch subjektive Verpflichtungsurkunden in der Zukunft in Anbetracht der in der Zukunft eintretenden Ver-

pflichtungen. Seltener findet sich bei Urkunden die Briefform, der die Anschrift (Adresse) wesentlich ist. Bei altrömischen Urkunden war diese Form häufiger. Die Adresse stand regelmäßig am Eingange, der Aussteller nannte sich gleichzeitig mit (z. B. 24 pr. D 16, 3). Heute kommen diesfalls nur der Wechsel und überhaupt die Anweisung in Betracht. Zur Briefform gehören aber auch alle Gesuche und Anträge. Urkunden, die Anträge — z. B. Grundbuchsanträge — enthalten, sind also ein Mittelding. Wo es schriftliche Privattestamente gibt, sind sie auch in Briefform gültig.

§ 157.

Die Sprache der Urkunden soll deutlich, klar und bestimmt sein. Im Gegensatze hierzu zeichnet sich die mittelalterliche Urkundsprache und auch die heutige englische durch großen Schwulst und Häufung sinnverwandter Ausdrücke aus. Heute ist dies bei uns nicht mehr üblich. Doch hat der Grundsatz der l. 94 D 50, 17 natürlich noch seine Gültigkeit. Überflüssige Weitläufigkeit der Notariatsurkunden ist an Notaren schon disziplinarisch gestraft worden. Mit überflüssigen Worten soll man vorsichtig sein, weil ein Wort, das an einer Stelle beigesetzt ist und an einer andern fehlt, Anlaß geben kann, daß man daraus einen falschen Schluß (besonders ein argumentum a contrario) zieht. Die einzelnen Sätze dürfen nicht zu lang sein; ein Satzgefüge soll in der Regel das Maß von drei Hexametern nicht übersteigen. Es soll auch natürlich und nicht zu verschlungen sein. Der alte vielgeschmähte und doch fast unausrottbare Kanzleistil, der sich durch großen Schwulst, Fremdwörter, sowie veraltete Worte und Wendungen kennzeichnet, ist möglichst zu vermeiden. Herausgreifen möchte ich nur das Wort „beziehungsweise“ („respective“), das einer gewissen Schwerfälligkeit und Ängstlichkeit seine Verwendung verdankt, aber ohne Gefahr für die Deutlichkeit immer vermieden werden kann. Fremdwörter sollen so wenig als möglich gebraucht werden. Wenn sie gebraucht werden müssen, so verwende man die eingedeutschte Form, z. B. „Montierung“ statt „Montage“; letzteres kann in der Schrift mit dem deutschen Worte „Montage“ verwechselt werden.

Wichtig sind heute auch die Satzzeichen. In den frühesten Zeiten kannte man keine, man trennte nicht einmal die Wörter. Später trennte man die Wörter nur durch Punkte, wie dies heute noch auf Münzen der Fall ist. Die eigentliche Interpunktion beginnt im zehnten Jahrhundert; sie hat sich aber erst mit der Ausbreitung des Buchdruckes ausgebildet. Die Urkunde soll auch in geeignete Absätze ge-

gliedert sein, die eine leichte Übersicht gewähren. Die Absätze sollen nicht zu groß und nicht zu klein sein. Eine bestimmte Regel läßt sich darüber nicht geben. Nur soll alles Zusammengehörige, aber auch nichts anderes in einem Absatze stehen, und es sollen die Absätze in der Größe nicht zu verschieden sein. Oft hat die Zusammenstellung von Verfügungen auch rechtliche Bedeutung: man denke an die mitsammen Eingesetzten (verbis coniuncti) bei Vermächtnissen. Die Absätze werden häufig mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet und unter diesen Zahlen auch angeführt. In Notariatsurkunden schreibt man öfters, aber nicht notwendigerweise, der Regel des § 153 entsprechend: „Erstens", „Zweitens" oder „Erster Absatz", „Zweiter Absatz". Einzelne Worte durch Unterstreichungen (gesperrten oder fetten Druck) hervorzuheben, ist in Urkunden fast nicht üblich. Bezüglich der Rechtschreibung sind sowohl Unrichtigkeiten als auch veraltete Schreibweisen zu vermeiden. In alten Urkunden herrscht oft willkürliche Rechtschreibung, da es früher hierfür überhaupt keine Regeln gab. Aber doch kann die Schreibung der Worte Anhaltspunkte für Alter, Herkunft und Echtheit der Urkunde geben.

III. Der Urkundentext und seine Einteilung.

§ 158.

Bei den Urkunden unterscheidet man zumeist die Aufschrift oder Überschrift, die nicht wesentlich ist, und den Text. Die Aufschrift bezieht sich entweder auf den Inhalt der Urkunde, oder auf den Aussteller oder auf den Empfänger. Bei öffentlichen Urkunden steht gleich anfangs eine Geschäftszahl (Nummer) oder ein Aktenzeichen. Die Überschrift dient neben Datum, Geschäftszahl und Aussteller zur Bezeichnung der Urkunde. Der Text der Urkunde, zu deutsch: „Wortlaut", „laut und sage" (§ 2 des Frankfurter Reichsabschiedes Kaiser Friedrich III. v. J. 1442), zerfällt wieder in den eigentlichen Urkundtext (engl. the body of the act, auch tenor oder nigrum, im Gegensatze zum rubrum, genannt), und einige vorher und nachher kommende Anführungen, die besonders bei älteren Urkunden vorkommen und sich nicht auf den eigentlichen Urkundeninhalt beziehen. Man nennt sie Einleitung (engl. the preamble) und Schluß (engl. the conclusion), Anfangsprotokoll und Schlußprotokoll, richtiger Protokoll und Eschatokoll. Zu ersterem gehörte besonders die Anrufung Gottes, die nicht wesentlich und besonders in Notariats-

urkunden selten war. Bei Notariatsurkunden stand sie, wenn sie vorkam, nur in der feierlichen Ausfertigung. Heute ist sie eben so außer Gebrauch gekommen wie das Chrismon, ein vor Beginn der Urkunde stehendes, schon bei den Merowingern vorkommendes, abergläubisches Zeichen, das die Urkunde dem Schutze Gottes empfehlen sollte. Ähnlich steht bei morgenländischen Urkunden die sogen. Tugra (zu deutsch: Es bestehe! Es habe Bestand!) am Beginne (§ 164). Häufiger wird heute am Beginn der Urkunde Name und Regierungsjahr des Herrschers angeführt. Schon die altrömischen Urkunden sollten mit dem Namen des Kaisers beginnen (Nov. 47 pr.). Bei Notariatsurkunden kommt dies heute noch hier und da vor. „Im Namen des Kaisers" oder des sonstigen Landesfürsten dürfen jedoch nur solche Urkunden ausgefertigt werden, mit denen Justizhoheitsrechte ausgeübt werden, also insbesondere Urteile. Auch bei vollstreckbaren Ausfertigungen von Notariatsakten ist diese Klausel öfters — besonders in den Staaten romanischen Rechts — vorgeschrieben (vgl. auch a. 86 bayr. N.O. 1861). In Österreich dagegen ist dieser Anfang bei allen Notariatsurkunden untersagt. Zu Beginn der Urkunde finden wir auch öfters eine Begrüßung des Urkundempfängers oder eine Anrede; so bei altrömischen Urkunden (§ 156). Darauf folgt häufig die Angabe der Requisition (§ 32), heute freilich nur selten. Sodann ist noch die Kundmachungs- (Ankündigungs-, Proklamations-) klausel (formula promulgandi) zu erwähnen, die von besonderer Bedeutung für die Auffassung des Wesens der Urkunde ist (§ 244). In der R.N.O. wird sie nicht erwähnt, doch findet sie sich auch in Notariatsurkunden. Heute ist sie sehr selten. Am Schlusse der Urkunden begegnet uns zunächst eine allgemeine Bestätigungsformel (Bestätigungsklausel), enthaltend die Ankündigung der Unterschrift oder des Siegels oder den Hinweis auf den Urkund- oder Siegelungsbefehl, die Ausstellung oder Siegelbitte. Auch in griechischen Urkunden finden wir sie. Hiervon hat sich wenig mehr erhalten. Die einzige Schlußklausel „Getreulich und ohne (sonder) Gefährde", die übrigens ganz überflüssig ist, ragt noch in unsere Zeit herein. Hieher gehören auch die Verwünschungsklauseln; dann die exekutorischen Klauseln (§ 240). Heute ist die Ankündigung der Unterschrift am häufigsten. Sie lautet: Zu Urkunde (Urkund) dessen meine eigenhändige Namensfertigung (vgl. § 1). Aber auch diese läßt man bei Privaturkunden heute vielfach weg, sodaß die Privaturkunden aus nichts als dem eigentlichen Texte und Datum und der Unterschrift bestehen. Nur bei Urkunden mit mehreren Parteien wird ein Eingang gemacht, der die Anführung der Parteien und ihrer Vertragseigenschaft enthält.

Wichtig sind Eingang und Schluß bei jenen öffentlichen Urkunden, die man im Gegensatze zu den Vermerken und Zeugnissen als Protokolle bezeichnet. Die Protokollarform ist eine Urkundform und als solche der Zeugnisform entgegengesetzt (§ 12). Die Vermerke (auch Registraturen genannt) sind besonders formlos und meist nicht einmal — wie dies bei den Zeugnissen der Fall — unterschrieben. Die Protokolle haben einen sogenannten „Kopf" als Eingang, der Ort und Zeit, Personen und eine kurze Bezeichnung des Gegenstandes enthält. Dieser Kopf entspricht dem oben erwähnten „Rubrum" im Gegensatze zum eigentlichen Protokolle, dem „Nigrum". Am Schlusse des Protokolls steht meist eine kurze Bemerkung „Geschlossen und gefertigt", oder „Vorgelesen und genehmigt", oder „Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben". Bei den rechtsgeschäftlichen Notariatsurkunden in Protokollarform tritt es deutlich hervor, daß die Beteiligten die Aussteller des eigentlichen Urkundentextes sind, während die Bestätigungen des Notars am Eingange und am Schlusse enthalten sind. Doch darf man nicht sagen, daß der Beteiligte bloß den Urkundinhalt, die Urkundperson den Urkundvorgang bestätigt. Die Urkundpersonen bestätigen den Urkundvorgang im weiteren Sinne, das heißt einschließlich der Erklärung des Urkundinhalts. Die Beteiligten bestätigen oft mehr als den Urkundinhalt, so das Datum, die Richtigkeit von Änderungen und Texteinschaltungen, die Tatsache, daß die Urkunde schon einmal ausgestellt wurde und die vorliegende ein Duplikat sei. Solche Zusätze kommen auch in Privaturkunden vor. Bei notariellen Parteiurkunden ist besonders wichtig der Schluß, der als sogenannte Schlußbestätigung zumeist einen größeren Raum einnimmt und die Bestätigung der wichtigsten Urkundvorgänge enthält. Es wird darin die Aufnahme der Urkunde nach dem erhaltenen Urkundauftrage, dann Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung beurkundet. Bei dieser Schlußbestätigung finden wir insofern eine Verschiedenheit in den Notariatsakten der verschiedenen Staaten, als einmal die Unterschriften der Beteiligten vorher, das andere Mal nach der Schlußbestätigung stehen. In Preußen mußte früher das Schlußzeugnis (Schlußattest) bei sonstiger Richtigkeit der Urkunde nach den Unterschriften der Beteiligten und des allfälligen Dolmetschers stehen. Letzteres ist eigentlich das Richtige, denn die Bestätigung der Lesung und Genehmigung durch die Parteien hat keinen Sinn. Die Unterschrift drückt auch ohnedies die Genehmigung aus, und die besondere Bestätigung besagt nichts, weil der Unterfertigende gerade dann, wenn er ohne Kenntnisnahme des Inhalts die Urkunde fertigt, auch nicht weiß, daß er die Lesung und Genehmigung bestätigt. Außerdem muß das Schlußzeugnis logischerweise immer dann nach den Unterschriften

der Beteiligten stehen, wenn diese Unterschriften nicht angekündigt, sondern bestätigt werden. Über meine Einwendungen gegen die Protokollarform bei Notariatsurkunden, die besonders auf Weglassung des Eingangs und Sonderstellung der notariellen Schlußbestätigung als einer an die Parteiurkunde angehängten besondern Urkunde hinauslaufen, s. meine Schrift: „Das Eschatokoll und die Zukunftsform der Notariatsakte" (§ 12). Allen diesen Erwägungen hat sich das neue deutsche Recht jedoch verschlossen, und es ist heute wie im früheren bayr. Rechte die Vorlesung, Genehmigung und Unterfertigung der Urkunde am Ende des Protokolls zu vermerken und von den Beteiligten und Mitwirkenden durch nachfolgende Unterschrift zu bestätigen. Die Protokollarform hat besonders bei gerichtlichen Urkunden ihre Berechtigung (§ 77 a. E.). Aber auch für Notariatsurkunden mag die Erwägung ausschlaggebend gewesen sein, daß manches sowohl von der Urkundperson als den Beteiligten bestätigt wird, so — wie schon bemerkt — das Datum, Änderungen in der Urkunde u. s. f. Ob man unter „Protokoll" bloß die Schrift bis zu den Parteienunterschriften oder das ganze Schriftstück einschließlich der Unterschriften versteht, ist bestritten. Das Dorftestament kann eine selbständige Schlußbestätigung haben.

Die Protokollarform ist heute bei den meisten öffentlichen Urkunden vorgeschrieben, sobald Urkundperson und Beteiligte mitwirken. Dies ist auch nach deutschem Rechte bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden rechtsgeschäftlichen Inhalts der Fall. Bei andern Urkunden kann die Aufnahme eines Protokolls unterbleiben. Es kann gleich über die Tatsache vom Richter oder Notar ein Zeugnis ausgestellt werden. Dies muß immer geschehen bei solchen Zeugnissen, die auf eine andere Urkunde gesetzt werden, Unterschrifts-, Abschriftsbeglaubigungen und Sicherstellung der Zeit der Vorweisung einer Privaturkunde. Bei sonstigen kleineren Zeugnissen, Lebensbescheinigungen und Zustellungen ist es auch ausdrücklich gestattet. Nach bayrischem Rechte ist die Protokollarform überhaupt die Regel. Nur Brevetakte in Protokollarform sind selten. Nach Hamburger Rechte soll die Abnahme von Eiden und eidesstättigen Versicherungen nur in Form eines Protokolls beurkundet werden (§ 36 N.O.). Bei Protokollen über tatsächliche Beurkundungen enthält das Protokoll das Ersuchen der Partei, die Feststellung der Tatsache, die Bestätigung der Ausstellung des Zeugnisses und allenfalls dessen Empfang durch die Partei. Das Zeugnis ist keine Ausfertigung des Protokolls.

Der eigentliche Kern der Urkunde ist die „Erklärung" des Ausstellers. Das Vorhandensein einer solchen Erklärung in der Urkunde

ist richtigerweise keine Formvorschrift; vielmehr liegt ohne diesen Kern überhaupt keine Urkunde vor, und eine Urkunde, die keine Erklärung enthält, kann auch nichts beweisen. Die Erklärung ist nicht immer vollständig in der Urkunde enthalten. Oft wird nur zur Verdeutlichung oder näheren Bezeichnung auf eine andere Urkunde oder ein öffentliches Buch verwiesen. Dann ist die Erklärung vollständig. Eine unvollständige Erklärung jedoch beweist für sich allein nichts. Die einzige Möglichkeit, eine solche unvollständige Erklärung als Urkunde zu vervollständigen, besteht darin, die zur Ergänzung dienende Erklärung als Anlage beizufügen. Diese gilt als Teil des Protokolls. Änderungen in der Anlage können auch im Protokolle genehmigt werden. Nach deutschem Rechte muß eine solche Anlage ebenso wie das Protokoll in deutscher Sprache geschrieben sein. Nur eine schriftliche Erklärung kann Anlage sein; Zeichnungen u. dgl. können also nie als Anlagen beigefügt werden. Urkunden, die nicht Erklärungen der Parteien sind, z. B. Zeugnisse, Vollmachten dritter Personen, können nicht als Anlagen gebraucht werden, ebensowenig verschlossene Schriftstücke. Nach deutschem Rechte gibt es also kein testamentum mysticum mehr. Beim mündlichen öffentlichen Testament ist Bezugnahme auf eine Anlage unzulässig. Das übergebene Testament ist nie Anlage, weil es auch verschlossen übergeben werden kann. Das Protokoll hierzu ist vollständig und enthält gar keine Verfügung auf den Todesfall. Nichtschriftliche Urkunden und Urkunden dritter Personen kommen nur als Beilagen eines Protokolles in Betracht. Diese sind im Gegensatze zu den als wesentliche Bestandteile des Protokolles geltenden Anlagen bloß als Zubehör des Protokolls anzusehen. Dienen sie zur Verdeutlichung des Urkundinhalts, so sind sie dem Protokolle beizulegen und so zu bezeichnen, daß sie nicht verwechselt werden können. Bei Notariatsurkunden kennt das österr. Recht keine Anlagen, wohl aber beim Protokolle im Zivilprozesse.

IV. Fertigstellung der Urkunde.

§ 159.

Besteht eine Urkunde aus mehreren Bogen, so sind diese zu heften und es sind die Enden der Heftfäden so zu befestigen, daß kein Bogen weggenommen oder eingeschoben werden kann. Die Heftung hat so zu erfolgen, daß das Aufschlagen und Lesen der Urkunde nicht erschwert wird. In England und auch vielfach in Amerika werden mehrere Bogen mit einer Hülse durchgeschlagen und diese auf beiden Seiten mit

einer eingedrückten Punze versehen. Empfehlenswert ist auch die Bestimmung, daß am Ende der Urkunde die Zahl sämtlicher Bogen oder Blätter anzugeben ist (N.O. Baden 1889 § 41). So früher auch in Italien. Überflüssig ist dies jedoch, wenn die Seitenzahlen fortlaufend anzumerken sind. Nach § 40 Hann. N.O. 1853 konnte der Notar statt der Heftung die Urkunde mit Buchstaben paginieren und jeden Bogen mit seinem Namen unterschreiben. Dies ersetzt aber nicht ganz die Heftung, weil eine Einschiebung nicht ausgeschlossen ist. Es sollte auch noch verlangt werden, daß die Beteiligten jeden Bogen fertigen, wie dies im Kanton Neuenburg geschieht. Außerdem sollte jeder Bogen neben der Unterschrift die Geschäftszahl enthalten. Dadurch ist aber nur eine Einschiebung, nicht eine Entfernung von Bogen ausgeschlossen. Weiter ist das Unterlassen der Heftung darum nicht anzuraten, weil die Urkunde sonst kein Ganzes bildet und einzelne Teile verloren gehen können. Ist dies einmal geschehen, so nützt das Erkennen des Verlustes nichts und die übrigen Urkundenteile sind wertlos. Besonders bei Urkunden, die in die Hände der Beteiligten kommen, kann die Heftung durch nichts Gleichwertiges ersetzt werden. Deshalb müssen heute Ausfertigungen immer geheftet werden. Bei der gehefteten Urkunde sind die Enden der Heftfaden durch ein Verschlußsiegel festzuhalten (§ 186). Auch nach Beendigung der Urkunde kann sich die Notwendigkeit der Anheftung eines Bogens ergeben, wenn Nachträge als Anhängsel beigefügt werden. Oft bedient man sich aber in solchen Fällen eines Verlängerungsblattes (§ 193). Nach jetzigem preußischen Rechte sollen bei Notariatsurkunden, die an die Beteiligten hinausgegeben werden, mehrere Bogen mit Schnur und Siegel verbunden werden. Bei Notariatsurkunden, die in Verwahrung des Notars bleiben, können die Bogen auch mit fortlaufenden Zahlen versehen und vom Notar einzeln unterschrieben werden.

Anlagen des Protokolls sind mit diesem immer zu verbinden, entweder beizuheften oder sonst beizufügen, z. B. anzukleben. Beilagen sind ebenfalls beizufügen oder wenigstens beizulegen, in welch' letzterem Falle sie aber als solche kenntlich gemacht und gegen Auswechslung geschützt werden müssen. Gegen Veränderungen sind sowohl Anlagen als Beilagen zu schützen. Nach österr. Rechte sind Beilagen beizuheften; ist dies nicht tunlich, so sind sie mit dem Beilagenzeichen und der Geschäftszahl der Notariatsurkunde zu versehen. Das österr. Recht gestattet auch die Beiheftung einer bloßen Abschrift als Beilage. Die beigehefteten Urkunden sind häufig mit Nummern oder Buchstaben zu bezeichnen, wenn sie in der Haupturkunde unter dieser Bezeichnung er-

wähnt werden. Bei öffentlichen Urkunden genügt die bloße Anführung im Protokolle. Die Beilagen sind entweder selbständige Urkunden, z. B. Vollmachten, Satzungen, Stammbäume, Quittungen, Erlagscheine, Anweisungen (letztere z. B. als Rechnungsbelege), Erbscheine, Standesurkunden, Zeitungsbelege, Zeugnisse aus dem Handels-, Genossenschafts-, Vereins-, Güterrechtsregister, Katasterauszüge, Grundbuchsauszüge; oder sie sind gar keine Schrifturkunden, wie z. B. Pläne, Grundrisse, Zeichnungen, Skizzen, Karten, Croquis, Muster, Proben, Modelle. Als Beilagen kommen auch vor: der Ausweis über die ordnungsmäßige Berufung der Hauptversammlung und die Teilnehmerliste. Verzeichnisse können wohl nur Anlagen sein. Durch die Beiheftung wird die Selbheit der beigehefteten Urkunden erwiesen; sind sie gegen Veränderungen geschützt, so ist auch erwiesen, daß sie seither nicht verändert wurden. Die Unterlassung der Anheftung einer Beilage berührt aber die Gültigkeit der Notariatsurkunde nicht. Das übergebene Testament ist weder Anlage noch Beilage. Es wird dem Protokolle auch nur beigelegt, nachdem es versiegelt wurde. Nach österr. Rechte wird die notariell bekräftigte Privaturkunde dem Genehmigungsprotokolle beigeheftet. Außerhalb des Notariatsverfahrens gibt es viele Urkunden, die nicht im Verhältnisse von Haupturkunde und Nebenurkunde stehen; meist stehen sie nur im Verhältnis von referens und relatum. Sie werden nicht immer zusammengeheftet. An den Hypothekenbrief sind Zessionen und dergl. mit Schnur und Siegel anzuheften. Beilagen zum Frachtbrief, als Zollerklärungen, Ursprungsscheine, werden im Frachtbriefe verzeichnet und diesem bloß beigelegt.

Zur Fertigstellung der Urkunde kann noch gehören: das Abschneiden (Abtrennen, Abreißen) von der Juxte, entsprechend dem Durchschneiden der alten Kerfzettel; das Ausschneiden des Zahlenbildes (bei Schecks); das Ausschneiden von gleichmäßigen Zähnen aus Original und Ausertigung, wie dies in England üblich ist. Verschließung und Versiegelung der Urkunde, wie dies bei Testamenten schon bei den alten Römern üblich war und meist noch heute ist, erfolgt natürlich erst nach Unterfertigung.

Die Bücher, die als Urkunden anzusehen sind oder Urkundeinträge erhalten, sind in der Regel bereits fertig gestellt vor dem Beginn der Eintragungen; insbesondere wird vorher die Anzahl der Blätter des Buches in letzterem selbst amtlich bestätigt. Die Bücher zerfallen in solche, die fortlaufende Eintragungen erhalten, und solche, in die der Eintrag nach Folien (Blättern) erfolgt. Zu ersterem gehören jene Bücher, die eigentlich eine fortlaufende Reihe von Urkunden gesammelt ent-

halten, besonders die Quittungsbücher, dann die verschiedenen Arten der Rechnungsbücher und die sogenannten Tagebücher, Diarien; zu letzteren die Hauptbücher, sowie die öffentlichen Bücher mit ihren Abarten. Die Sicherung des Buches gegen Herausreißen und Hineinkleben von Blättern erfolgt in der Weise, daß eine Schnur durch alle Blätter gezogen wird, deren beide Enden dann mit dem Amtssiegel der Behörde oder Urkundperson, die die Bestätigung über die Anzahl der Blätter erteilt, versiegelt werden. Außerdem werden auch die Seiten fortlaufend vermerkt. Bemerkenswert ist es, daß das Buch nie auf einmal fertig wird, wie die andern Urkunden. Zumeist ist jede einzelne Buchung, das heißt die Einschreibung eines Bucheintrags, als Urkundung anzusehen. Etwas anderes ist dann der Umstand, daß das Buch keinen Raum mehr zu Eintragungen bietet. Dann muß in der Regel, besonders wenn die Anzahl der Blätter amtlich vermerkt ist, ein neues Buch angelegt werden. Manche Bücher von Behörden und Urkundpersonen sind nach Vollschreiben von der Aufsichtsbehörde zu prüfen und amtlich abzuschließen. Das gilt besonders auch von den Urkundverzeichnissen der Notare (§ 84).

Es gibt auch Bücher, die erst aus einer beliebigen Zahl mit Eintragungen versehener Bogen zusammengeheftet oder zusammengebunden werden.

Siebenter Abschnitt.

Lesung und Genehmigung der Urkunde.

I. Lesung.

§ 160.

Die fertige Urkunde muß man zunächst durchlesen, ob sie richtig verfaßt oder kein Schreibfehler unterlaufen ist. Bei Urkunden mit einerlei Aussteller ist dies der Vorsicht des Ausstellers überlassen. Auch der Notar hat Urkunden, die er allein fertigt, zuerst zu lesen, damit er allfällige Fehler entdecke und damit er keine unrichtige Urkunde unterschreibe. Das nämliche gilt von amtlichen Vermerken und Zeugnissen. Bei allen diesen Urkunden ist keine bestimmte Art der Lesung vorgeschrieben, und die Lesung gilt niemals als Form. Ist eine andere Person Verfasser der Urkunde, so kann dieser sie dem Aussteller vorlesen müssen. Gesetze, die der Landesfürst erläßt, sind ihm zuerst vorzutragen. Wenn zu einer Urkunde Zeugen oder sonstige Hilfspersonen beigezogen werden, so müssen auch diese Kenntnis vom Inhalte erhalten. Schon nach der lex Visig. II 5 war es den Zeugen verboten, die Urkunde zu fertigen, bevor sie vorgelesen oder von ihnen genehmigt wurde. Notariatsurkunden mit Zeugen sind immer den Zeugen vorzulesen, wenn auch keine Urkundbeteiligten vorhanden sind oder die Urkundbeteiligten die Vorlesung nicht verstehen. Besonders vorgeschrieben ist die Lesung bei allen öffentlichen Urkunden, die über Parteienerklärungen aufgenommen werden, also auch bei Standesurkunden. Durch die Lesung soll festgestellt werden, ob keine Schreibfehler unterlaufen sind und ob die Urkunde mit dem Willen der Urkundbeteiligten übereinstimmt. Zeugen bestätigen nur die tatsächliche Richtigkeit des Urkundvorganges im weiteren Sinne, bei ihnen bezieht sich also die Lesung bloß darauf. Ein noch so lautes Diktat

kann die Lesung nicht ersetzen, da erst festzustellen bleibt, ob das Geschriebene dem Diktat entspricht.

Die Lesung ist entweder eigene Lesung — Durchsicht — oder Vorlesung. Bei Notariatsurkunden ist heute ebenso wie früher in der Regel die Vorlesung vorgeschrieben (§ 13 pr. N.O. 1845; § 36 Hann. N.O. 1853; § 177 G.F.G.). Die eigene Lesung ist zwar nicht verboten, aber sie ersetzt nicht die als wesentliche Formvorschrift geforderte Vorlesung. Ist die Vorlesung Form, so muß sie unter allen Umständen erfolgen, und man darf nicht sagen, daß sie bloß der Vermittlung des Inhalts entspricht und deshalb entfällt, wenn kein Beteiligter oder Mitwirkender sie verstehen oder hören kann. Sonst gehört aber zum Wesen der Vorlesung, daß jemand da ist, der sie hört und versteht. Ist die Vorlesung Formvorschrift, so wurde ausnahmsweise sogar die eigene Lesung nicht gestattet. In einzelnen Rechtsgebieten konnte die Vorlesung über Wunsch aller Urkundbeteiligten durch die eigene Lesung ersetzt werden (a. 27 rheinpr. N.O. 1822). Die Bevorzugung der Vorlesung wird damit begründet, daß in der Vorlesung erst die formelle „Verlautbarung" der Urkunde liegt. Die Urkunde vertrat ursprünglich die mündliche Rede, die neben ihr noch notwendig war. Das galt bei den altrömischen Stipulationsurkunden und ebenso im deutschen Rechte. Erst später trat die Vorlesung der Urkunde an Stelle der Rede. Die Vorlesung aber konnte nie durch die stille Lesung ersetzt werden, denn jedes Geschäft mußte nach altgermanischer Ansicht sichtbar oder hörbar sein. So kam es, daß die Vorlesung schon ein altgermanisches Formerfordernis war. Die Vorlesung begründet auch erst die Einheit des Aktes, die bei dem Hintereinander des Durchlesens fehlt. Das Durchlesen muß außerdem jedem auf Verlangen gestattet werden, er kann es ja durch Verweigerung der Unterschrift erzwingen (§ 163). Bei Gerichtsprotokollen stehen heute Vorlesung und Durchsicht gleich. Bei gerichtlichen oder notariellen Parteien-Urkunden rechtsgeschäftlichen Inhalts dagegen wird auch nach heutigem deutschen und österr. Rechte die Vorlesung meist als wesentliche Form angesehen (§ 161 a. E.). Nach deutschem Rechte ist hiervon nur der Fall ausgenommen, daß die Urkunde einem Nichtdeutschen übersetzt werden muß. Da wird die Urkunde, wenn sonst kein anderer Beteiligter oder Mitwirkender dabei ist, nicht vorgelesen, sondern gleich übersetzt. Sonst ist die Vorlesung immer wesentlich, auch bei Tauben. Die Durchsicht der Urkunde können die Beteiligten nach deutschem Rechte immer verlangen; nach preußischem und bayrischem Rechte soll die Urkunde einem Tauben immer auch ohne Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden. Dann soll die Vor-

legung auch noch im Protokolle vermerkt werden. Bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden von nicht rechtsgeschäftlichem Inhalte ist nach preußischem Rechte die Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht dem Ermessen des Richters oder Notars überlassen. Wenn er es nicht tut, kann er auch nicht die Unterschrift verlangen. Nach dem Rechte von Elsaß-Lothringen (§ 51 A.G.) soll der Notar immer vorlesen, wenn Beteiligte (d. h. also Geschäftsbeteiligte) vorkommen. Nach altem Notariatsrechte mußte bloß das Notariatsprotokoll vorgelesen werden. Die Vorlesung der Ausstreckung forderte erst der Gerichtsgebrauch. Bei der Vorlesung empfiehlt es sich, von einer Vertrauensperson die Kladde mitlesen zu lassen, um zu überwachen, ob die Reinschrift mit ihr übereinstimmt. Verschieden von der Vorlesung ist die Verlesung einer Urkunde. Sie ist entweder eine Art Kundmachung (§ 210) oder erfolgt statt der Einsichtnahme, wenn die Beteiligten die (längst fertige) Urkunde nicht oder nicht gut selbst lesen können (§ 204).

Die Vorlesung obliegt gewöhnlich der Urkundperson. Doch kann diese auch eine Person ihres Vertrauens damit betrauen. Das gilt auch nach heutigem deutschen und österr. Rechte. Nach bayrischem Rechte soll der Notar die Urkunde vorher durchlesen, wenn er sie nicht selbst vorliest (a. 26 N.G). Auch in Württemberg (a. 112 A.G.) soll er vorlesen. Selbst mußte der Notar vorlesen: in Hannover (§ 36 N.O. 1853) und Baden (§ 39 N.O. 1889) alle Urkunden; in Bayern die von ihm aufgenommenen Testamente (a. 60 Z. 3 N.O. 1861); in Sachsen jene Urkunden, die er nicht selbst geschrieben (§ 24 Abs. 2 N.O. 1892). Nach heutigem deutschen Rechte hat der Notar ebenso wie der Dolmetscher persönlich einem sprachfremden Beteiligten den Akt in die fremde Sprache zu übertragen, sonst muß die Vorlesung nicht persönlich erfolgen. Der Notar darf immer vorlesen. Nur nach der preuß. allg. Gerichtsordnung III 7 §§ 57, 67 mußte bei schreibensunerfahrenen Beteiligten der zweite Notar oder ein Zeuge vorlesen. Ausgeschlossen ist der Notar auch von der Vorlesung einer Urkunde in einer Sprache, die er nicht versteht. Das kann nach deutschem Rechte jetzt nicht vorkommen, weil, vom Testamente abgesehen, alle gerichtlichen oder notariellen Urkunden in deutscher Sprache aufgenommen werden müssen und ein Testament nur dann in fremder Sprache aufgenommen werden darf, wenn der Beteiligte und alle Mitwirkenden der fremden Sprache kundig sind. Die Übersetzung der Urkunde für einen der Sprache Unkundigen kann der Notar natürlich nur besorgen, wenn er dessen Sprache kennt. Sonst hat der Dolmetsch zu übersetzen. Allenfalls kann der Vortrag auch

in mehreren fremden Sprachen nacheinander, sogar von mehreren Dolmetschern, erfolgen müssen. Dem Dolmetsch obliegt auch die Vorlesung der Urkunde in einer dem Notar unbekannten Sprache dort, wo die Urkunde in zwei Sprachen aufgenommen wird. Wenn der Notar die Vorlesung einem andern überlassen will, so ist doch nicht jedermann dazu geeignet. Ausgeschlossen als Vorleser ist ein Beteiligter, wenn ihrer mehrere sind. In einem solchen Falle ist entweder die Vorlesung zu wiederholen, oder es ist die Urkunde den andern Beteiligten, insoweit dies gestattet ist, zur Durchsicht vorzulegen. Ist nur ein Urkundbeteiligter, so kann er verlesen. Ausgenommen war nach dem Entwurfe einer „Amtsinstruktion für die Gerichtsnotarien im K. Württemberg" der Fall, wenn der Erblasser ein bereits fertiges Testament brachte. Da durfte der Verfasser nicht zugleich Vorleser sein. Auch die Zeugen dürfen meist nicht vorlesen, in Bayern dagegen war es gestattet. In Preußen war es bei schreibensunkundigen Parteien sogar vorgeschrieben (s. oben). Von der Vorlesung ausgeschlossen sind manchmal auch Personen, die nicht der ganzen Verhandlung beigewohnt haben und deshalb die Richtigkeit der Urkunde nicht beurteilen können. Selbstverständlich kann auch nicht vorlesen, wer die Urkundsprache nicht versteht. In Sachsen-Altenburg galt noch die besondere Vorschrift, daß bei einem Blinden dessen Beistand vorzulesen hatte.

Bei Personen, die die Vorlesung nicht hören können, ist die eigene Lesung im Gesetze vorgeschrieben. So bei Tauben und Taubstummen. Können diese Personen die Urkunde nicht selbst lesen, so muß ihnen der Inhalt durch Zeichen verständlich gemacht werden. In diesen Fällen mußte die Urkunde oft noch den andern Beteiligten (a. 58, 59, 66 bayr. N.O. 1861) oder auch nur den Hilfspersonen vorgelesen werden. So hatte der Notar, wenn er mit einem Tauben nach a. 60 bayr. N.O. 1861 ein Testament aufnahm, das Testament den Zeugen oder dem zweiten Notar vorzulesen, während es der taube Testator selbst (gleichgültig ob vorher oder nachher) durchlesen mußte. Im altpreußischen Rechte war diese Vorlesung nicht notwendig, ebenso nicht nach franz. Rechte. Personen, die die Urkundsprache nicht verstehen, also die Urkunde auch nicht durchlesen können, ist der Inhalt vom Dolmetsch in die ihnen geläufige Sprache zu übersetzen. Nach jetzigem deutschen Rechte ist die Vorlesung immer wesentlich, und Tauben ist es überlassen, die Urkunde durchzusehen oder, falls sie nicht lesen können, sie von einem andern, insbesondere der nach preußischem und bayrischem Rechte beizuziehenden Vertrauensperson durchsehen zu lassen. Nach bayr. Rechte soll der Notar im Protokolle auch feststellen, daß nach seiner Überzeugung der Taube

die Vertrauensperson verstanden hat. Die Beiziehung eines Dolmetschers oder der Vertrauensperson ist aber nicht wesentlich. Die Notwendigkeit der Vorlesung des deutschen Protokolls ist nur in dem Falle bestritten, wenn ein einziger sprachfremder Beteiligter und keine Zeugen urkunden. Da ist es fraglich, ob die Vorlesung der übersetzten Urkunde an Stelle der Vorlesung des Protokolls tritt oder ob letzteres auch noch vorgelesen werden muß. Diese Streitfrage dreht sich darum, ob § 179 G.F.G. diesfalls den § 177 aufhebt oder bloß eine Zusatzbestimmung enthält. Der Vortrag in der fremden Sprache hat seitens des Urkundbeamten oder Dolmetschers auch gegenüber einem sprachfremden Tauben zu erfolgen.

§ 161.

Die Vorlesung hat laut und verständlich zu erfolgen. Oft ist auch noch das langsame Vorlesen vorgeschrieben. Alles dies ist nur Ordnungsvorschrift. „Laut" ist hier bloß negativer Begriff und bedeutet „nicht leise". Auch sonst liegen alle die vorgeschriebenen Eigenschaften der Vorlesung schon im Begriffe selbst. Die Vorlesung muß, wie man sagt, „wortdeutlich" sein. Anwesend bei der Vorlesung muß immer die Urkundperson sein, auch wenn sie nicht vorliest. Das ist bei Notariatsurkunden wesentliche Formvorschrift. Schon die Nov. 44 scheint die Gegenwart des Tabellio bei Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift zu verlangen. Ebenso müssen alle Beteiligten anwesend sein, auch wenn sie die Vorlesung nicht verstehen. Bei Generalversammlungen ist die hierüber aufgenommene Notariatsurkunde immer zu verlesen, doch nicht vor allen Teilnehmern. In Baden brauchte sie bloß dem Vorsitzenden und zwei von der Versammlung ernannten Teilnehmern vorgelesen zu werden (§ 40 N.O. 1889). Bei Vorlesung der Parteienurkunden müssen weiter auch die Zeugen und sonstigen Hilfspersonen anwesend sein. Meist sind die Zeugen erst zur Vorlesung beizuziehen. Auch der Schreibzeuge mußte schon bei der Vorlesung anwesend sein. Nichtmitwirkende Personen können die Beteiligten jederzeit ausschließen. Nach der österr. N.O. 1871 § 58 können die Akteszeugen, wenn nicht ein Beteiligter blind, taub oder stumm ist (§§ 59—61 ebenda), über Verlangen der Beteiligten von der Vorlesung ausgeschlossen werden. Die Beteiligten haben aber dann in Gegenwart der Akteszeugen die erfolgte Vorlesung zu bestätigen, die Genehmigung zu erklären und sohin die Urkunde zu unterzeichnen. Der zweite Notar kann nicht ausgeschlossen werden. In Frankreich dürfen die Zeugen nie von der Vorlesung ausgeschlossen werden; ebenso früher nicht in Elsaß-Lothringen,

Rheinpreußen, Hannover und Altpreußen. Heute gilt dies allgemein im Deutschen Reiche (§ 174 G.F.G.).

Manchmal muß die Urkunde zweimal vorgelesen werden, außer der Urkundperson auch von einem Beteiligten oder Zeugen. So muß in Frankreich jedes Testament sowohl vom Notar als vom Erblasser vorgelesen werden. Ebenso muß dort ein Tauber, der lesen kann, außer dem Notar noch selbst laut vorlesen. Nach § 9 preuß. N.O. 1771, mußte bei schreibensunerfahrenen Beteiligten das Protokoll auch noch von einem Zeugen oder dem zweiten Notar verlesen werden, während die allg. G.O. nur diese letztere Vorlesung als die wesentliche verlangte. Eine mehrmalige Vorlesung konnte auch stattfinden bei Urkunden mit Sprachfremden. Zuerst wurde das deutsche Protokoll vorgelesen, dann verlas der Notar oder der Dolmetsch die Übersetzung. Das deutsche Protokoll war auch zu verlesen, wenn es weder ein Urkundbeteiligter noch ein Zeuge verstand. Letzteres war jedoch bestritten. Nach neuem deutschen Reichsrechte findet eine mehrmalige Vorlesung allenfalls bei Sprachfremden statt (§§ 177 und 179 G.F.G.). Von den Zeugen wird oft verlangt, daß sie bei der Vorlesung die Urkunde mitlesen, um den Vorleser zu überwachen. Nach österr. Rechte muß bei einem allographen Privattestament, wenn der Erblasser nicht lesen und schreiben kann, ein Zeuge vorlesen, und die andern zwei müssen sich von der Richtigkeit der Vorlesung überzeugen, was sie füglich nur durch Mitlesen tun können (§ 581 österr. a. B.G.B.) Die Vorlesung kann immer wiederholt werden. Durch die einmalige Vorlesung in Gegenwart der Urkundperson, aller Beteiligten und Hilfspersonen ist der Form genügt; der Wiederholung steht jedoch kein Hindernis entgegen. Die Vorlesung darf aber nicht in Gegenwart einzelner Personen vorgenommen und nach deren Fortgang mit andern zum Akte notwendigen Personen wiederholt werden. Dadurch würde der Form nicht genügt.

Die Urkundperson hat sich bei der Lesung zu überzeugen, daß die Beteiligten die Urkunde verstehen, und es ist deshalb zu empfehlen, bei Schwerhörigen die Wiedergabe der Worte und bei Personen, deren Auffassungsgabe man bezweifelt, die Wiedergabe des Inhalts zu verlangen. Eine diesfällige, wenn auch ganz allgemeine Vorschrift findet sich im § 36 Hann. N.O. 1853, wo es heißt: „Das aufgenommene Protokoll hat der Notar in Gegenwart der Zeugen den Parteien vorzulesen und nötigenfalls zu verständigen." Die Verständlichmachung kann in der verschiedensten Weise erfolgen, auch durch volkstümliche Wiedergabe des Urkundinhalts, besonders in der Mundart der Beteiligten. Eine besondere Art der Verständlichmachung des Urkundinhalts

ist die durch Zeichen, welche bei Tauben und Stummen, die nicht lesen können, zu erfolgen hat. Bei ihr muß man sich eigener Vertrauenspersonen, auch Dolmetscher genannt, bedienen.

Auf die Vorlesung verzichten dürfen die Beteiligten nur bei Urkunden, die sie schon fertig mitbringen, bei denen man also vermuten muß, daß sie sie bereits kennen oder gar selbst verfaßt haben.

Nach neuem deutschen Rechte ist die Vorlesung außer im Falle des § 179 G.F.G., wo allenfalls der Vortrag in der fremden Sprache als ebenso wesentliche Formvorschrift allein genügt, wesentliche Form, darf also nie unterbleiben. Die Urkunde ist nicht bloß den Beteiligten, sondern allen mitwirkenden Personen vorzulesen. In Österreich scheint die Vorlesung nur gegenüber den Zeugen Form zu sein (§§ 58 Abs. 2, 68 f. N.O. 1871).

§ 162.

Vorzulesen ist in der Regel die ganze Urkunde, soweit sie vor die Unterschriften der Beteiligten zu stehen kommt. Vielfach wird der Kopf des Protokolls nicht vorgelesen. Das ist jedoch nicht zu billigen, weil die Beteiligten und Zeugen auch das Datum, das meistens am Kopfe steht, bestätigen, und weil überhaupt auch die andern Anführungen, insbesondere die der verschiedenen Personen in ihren Eigenschaften wesentlich sind. Das Gerichtsprotokoll ist nur in seinen wesentlichen Teilen vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen (§ 162 d. Z.P.O.). Das Schlußzeugnis — soweit es noch vorkommt — ist den Parteien nicht vorzulesen, weil es Registratur ist. Nach heutigem deutschen und österr. Rechte ist das ganze Protokoll vorzulesen. Ob die Schlußbestätigung vorzulesen ist, ist im deutschen Rechte bestritten.

Bei einer Genehmigungsurkunde ist nicht nur diese, sondern auch die genehmigte Urkunde vorzulesen und dies im Schlußzeugnisse auch zu bestätigen. Das ist besonders der Fall bei der sogen. Solennisierung von Urkunden (Anerkenntnis von Inhalt und Unterschrift). In andern Fällen wird oft die Vorlesung der genehmigten Urkunde für nicht wesentlich erklärt, weil sie gar nicht anwesend zu sein braucht. Wie soll aber da die Selbheit der genehmigten Urkunde erwiesen werden? Dies kann doch immer nur durch deren Verklausulierung oder Anheftung an die Genehmigungsurkunde erfolgen. Die Vorlesung der genehmigten Urkunde ist auch deshalb immer notwendig, weil sich die Genehmigung auf den Inhalt bezieht und dessen Kenntnis nur durch Vorlesung vermittelt wird. Nicht vorgelesen zu werden braucht eine Urkunde, auf der bloß die Echtheit der Unterschrift beglaubigt wird. In

Lübeck (§ 43 A.G.) ist die Vorlesung solcher Urkunden bei Urkunden Blinder, in Sachsen (§ 30 A.G.) bei Urkunden Blinder und Lesensunkundiger vorgeschrieben, während deren Unterschriften anderwärts nicht beglaubigt werden dürfen (§ 177). Die Möglichkeit der Unterschriftsbeglaubigung ohne Lesung läßt diese Beglaubigung als nicht zweckmäßig erscheinen.

Auch die Beilagen der Urkunde sind zumeist vorzulesen. Die Vorlesung ist aber oft unmöglich und wird da durch die Verweisung zur Einsichtnahme ersetzt; letztere ist aber notwendig, so bei Plänen, Zeichnungen und dergl. Ist die Vorlesung möglich, so hat sie zu erfolgen, sobald die Parteien auch den Inhalt dieser Beilage zu genehmigen haben. Doch wird dies auch bestritten. Die Vorlesung von Beilagen wird oft überhaupt nicht für notwendig gehalten. Richtig ist es, daß die Beilagen einer öffentlichen Urkunde nicht selbst zu öffentlichen Urkunden werden, auch wenn sie vorgelesen werden. Die Identität der Beilagen wird vom Notar durch die Anheftung erwiesen, nicht von der Partei. Nach österr. Recht sind Beilagen nur vorzulesen, wenn die Parteien es verlangen. Anlagen müssen bei sonstiger Nichtigkeit vorgelesen werden, weil sie einen Bestandteil des Protokolls bilden. Das übergebene Testament, auch wenn es offen übergeben wird, ist keine Anlage, das Protokoll enthält keine letztwillige Erklärung, sondern nur das Bekenntnis zum Inhalte der übergebenen Schrift als Testament. Enthielte das Protokoll letztwillige Anordnungen, so müßte die etwaige Anlage offen übergeben und vorgelesen werden. Es wird jedoch auch nach deutschem Rechte trotz § 2246 d. B.G.B. („nebst Anlagen") wegen § 2238 angenommen werden müssen, daß eine Anlage nur im Falle der §§ 2243—2245 vorkommen kann (§ 158).

Die erfolgte Lesung soll nicht von den Parteien bestätigt werden, weil sie im Falle der Wirklichkeit etwas Überflüssiges bestätigen und im entgegengesetzen Falle weder von dem eigentlichen Inhalte der Urkunde, noch von der Bestätigung der Lesung etwas wissen. So galt es in Preußen. In Frankreich, Bayern und Baden (§§ 38, 39 N.O. 1889) mußte die erfolgte Lesung und Genehmigung immer von den Beteiligten bestätigt werden. Nach römischem Rechte mußte der Testator die eigene Lesung bezüglich jener Stelle des Testamentes bestätigen, die eine Verfügung zu gunsten des Testamentsschreibers enthielt (1, 8 D 48, 10). Nach österr. Rechte hat ein Stummer oder Taubstummer, wenn er des Lesens und Schreibens kundig ist, nach erfolgter eigener Lesung des Notariatsaktes eigenhändig darauf zu schreiben, daß er ihn gelesen und seinem Willen entsprechend gefunden habe (§ 61 Abs. 1 N.O. 1871).

Nach § 58 haben die Beteiligten, wenn sie die Akteszeugen von der Vorlesung ausschließen wollen, mündlich die erfolgte Vorlesung vor den Zeugen zu bestätigen. Daß dies auch im Akte von den Beteiligten bestätigt werden müsse, ist im Gegensatze zu § 60 nicht ausdrücklich gesagt. Bei einem Tauben, der lesen kann, muß nach österr. Rechte (§ 60) am Schlusse des Notariatsaktes vor den Unterschriften stehen, daß er den Akt selbst gelesen und seinem Willen entsprechend gefunden habe. Dabei ist vorgeschrieben, daß der Taube immer selbst lesen muß, sobald er dazu imstande ist. Er muß infolgedessen die Bestätigung der Lesung und Genehmigung mitlesen (vgl. § 4 Titel 3 Teil II der preuß. Allg. G.O.). Außer diesen Fällen hat die Urkundperson allein und die beigezogenen Hilfspersonen die Lesung zu bestätigen. Denn die Lesung bildet keinen Teil des Urkundinhalts, und nur diesen bestätigen die Beteiligten. Die Bestätigung der Lesung gehört deshalb ins Schlußzeugnis. Das neue deutsche Recht hat sich über diese Erwägungen hinweggesetzt, und es muß jetzt auch die Vorlesung beziehungsweise der Vortrag in der fremden Sprache von allen, den Beteiligten und mitwirkenden Personen, bestätigt werden. Der Vermerk im Protokolle hierüber ist wesentliche Formvorschrift. Das neue deutsche Recht kennt nur ein Protokoll, das am Schlusse alle Unterschriften trägt, und kein Schlußzeugnis. In dem Protokolle wird am Schlusse die erfolgte Vorlesung bemerkt und bestätigt. Dasselbe gilt von dem Vermerke, daß einem Tauben die Durchsicht gestattet wurde.

§ 163.

Die Lesung bildet einen Teil des Urkundvorgangs, und zwar einen wesentlichen. Ohne Lesung gibt es keine Genehmigung, und eine Urkunde ohne Genehmigung ist keine Urkunde. Doch kann der Mangel der Lesung nicht so ohne weiteres geltend gemacht werden, weil sonst Treu und Glauben gefährdet wären. Eine echte Urkunde kann nur wegen Willensmängel angefochten werden, aber nicht wegen einer bei ihrer Ausstellung unterlaufenen Fahrlässigkeit. Mangel der Lesung macht die Urkunde nicht ungültig. Wer also eine Urkunde ohne Lesung unterschrieben, muß die Folgen tragen; es sei denn, daß er einen Zwang, Betrug oder Irrtum nachweisen könnte. Dies gilt natürlich auch dann, wenn der Beteiligte, wie es ausnahmsweise vorgeschrieben ist, vor der Unterschrift auch noch Lesung und Genehmigung eigenhändig bestätigt. Selbst wenn man in der Bestätigung der Lesung ein Geständnis erblicken wollte, so hat dieses Geständnis keine Bedeutung. Die Lesung

wird dadurch nicht bewiesen, der Mangel hat aber auch keine Bedeutung. Nur bei öffentlichen Parteienurkunden wird oft auch der Mangel der Vorlesung als Einwendung zugelassen. Doch sollte das nicht sein, weil sonst Privaturkunden rechtsbeständiger und unanfechtbarer wären als öffentliche. Freilich ist die Einwendung der mangelnden Vorlesung zugleich Geltendmachung eines Formfehlers. Die Lesung gehört nämlich auch zu den Formvorschriften, insoferne eine bestimmte Art, Vorlesung oder eigene Lesung vorgeschrieben ist. Ist die Vorlesung Form, so ist die Urkunde nicht ungültig, wenn die Beteiligten die Vorlesung nicht oder nicht ganz verstanden haben. Ebenso ist die Urkunde gültig, wenn die Vorlage zur Durchsicht Form ist und die Beteiligten die Urkunde nicht oder nicht ganz durchgelesen haben. Ist die Durchsicht nicht gründlich erfolgt, so können die Beteiligten nichts einwenden. Dasselbe gilt, wenn sie etwa die Vorlesung nicht verstanden hatten, ohne es zu bemerken und neuerliche Vorlesung oder Aufklärung zu verlangen. Ungültig dagegen ist die Urkunde, und zwar ohne Rücksicht auf das Einverständnis der Beteiligten mit dem Urkundinhalte, wenn die als Form vorgeschriebene bestimmte Art der Lesung nicht vorgenommen wurde. In der Regel ist nicht die Durchsicht, sondern die Vorlesung Formvorschrift, so bei notariellen oder gerichtlichen Parteienurkunden, selbst bei den Nottestamenten des deutschen Rechts. Bei Gerichtsprotokollen genügt eine der beiden Arten der Lesung, und es ist fraglich, ob dies Formvorschrift ist. Heute ist auch die Protokollierung der Lesung Formvorschrift. Früher war dies nicht der Fall. Wesentliche Formvorschrift ist nach deutschem Rechte auch die Feststellung im Protokolle, daß die Urkunde vom Dolmetscher oder vom Notar als Dolmetscher in der fremden Sprache vorgetragen wurde (§ 179 G.F.G.).

Trotz der erfolgten Lesung oder Vorlesung, also trotz Erfüllung der allfälligen Formvorschriften, kann aber eine falsche Urkundung vorliegen. So wenn die Vorlesung unrichtig war oder bei der Lesung Unrichtigkeiten übersehen wurden. Die unrichtige Vorlesung kann entweder einem Irrtum oder Verlesen (lapsus linguae) des Vorlesers, Falschhören der Beteiligten oder böser Absicht des Vorlesers entspringen. Im letzteren Falle kann strafbarer Betrug vorliegen (7 Jnst. 4, 18. 2 D. 48, 4.). Bei unrichtiger Lesung zeigt es sich, daß die Urkunde nicht vollkommen ihrem Zwecke entspricht, welchen Mangel sie übrigens mit allen andern Beweis- und Bescheinigungsmitteln und überhaupt mit allen menschlichen Einrichtungen teilt. Bei unrichtiger Lesung liegt keine Unechtheit vor, weil die Echtheit sich nur auf die Urkunde

selbst, nicht auf ihren Wortlaut bezieht. Fraglich ist es auch, ob ein Mangel der Form oder des Inhalts geltend gemacht werden könnte. Allerdings kann man die Formvorschrift der Vorlesung nur dahin verstehen, daß die Vorlesung der Urkunde, so wie sie niedergeschrieben ist, Form ist. Und eine unrichtige Beurkundung, also ein Fehler des Inhaltes liegt auch vor. Aber wie dies beweisen? Der Gegenbeweis gegen die Urkunde leidet immer unter dem Einwande, daß da Beweis und Gegenbeweis sich mindestens die Wage halten. Wie soll ein Beteiligter Glaubwürdigkeit verdienen, wenn er seine eigene Urkunde bestreiten will? Wie soll er etwa glaubwürdiger erscheinen, als die Urkundperson? Mit Recht soll auch eine solche Anfechtung nicht begünstigt werden; denn die Urkunde ist eine freiwillige Handlung, deren nachträgliche Rückgängigmachung nicht zu begünstigen ist. Die urkundliche Erklärung sollte den Erklärungen im gerichtlichen Streitverfahren gleichgestellt werden, die auch unanfechtbar sind.

Liegt eine falsche Urkundung vor, so trifft bei der eigenen Lesung das Verschulden immer nur den Aussteller, bei der Vorlesung dagegen meist den Vorleser. Deshalb verdient die eigene Lesung den Vorzug. Es ist die Vorlesung nicht die größte Gewähr für die Richtigkeit der Urkunde, sondern mehr die eigene Lesung. Nur die eigene Lesung kann die Unterschiebung einer andern als der vorgelesenen Urkunde fast ganz unmöglich machen (5 C 4, 22.). Deshalb sollte es den Beteiligten immer gestattet sein, die eigene Lesung, auch die Lesung oder Vorlesung durch eine Vertrauensperson zu verlangen, wie dies schon in der ersten preußischen N.O. 1771 und in der Allg. Gerichts-Ordnung Preußens der Fall war. Oder es sollte so vorgelesen werden müssen, daß Beteiligte und Zeugen der Vorlesung mit den Augen folgen und sie überwachen können. Die eigene Lesung sollte auch die Vorlesung ersetzen, wie dies bei den Gerichtsprotokollen der Fall ist (§ 162 d. 212 öst. Z.P.O.). Wenn die eigene Lesung genügt, so hat die Urkundperson das Ihrige getan, wenn sie die Urkunde zu diesem Zwecke dem Beteiligten vorlegt. Ob der Beteiligte die Urkunde genau und gründlich durchsieht oder nur überfliegt oder gar nicht wirklich liest, entzieht sich der Kenntnis der Urkundperson. Diese hat lediglich nach der Zustimmung des Beteiligten zu fragen. Deshalb wird auch statt Lesung „Durchsicht" gesagt (vgl. 2, 5 D 29, 3: „Inspectio tabularum etiam lectionem earum indicat."). Richtig war die Bestimmung des § 22 sächs. N.O. 1892, welche die Vorlesung als wesentliche Formvorschrift nur vorschrieb, wenn Zeugen oder ein zweiter Notar zuzuziehen waren.

II. Genehmigung.

§ 164.

Eine Urkunde, die nicht vom Aussteller genehmigt wurde, ist keine Urkunde. Die Genehmigung läßt erst die Urkunde entstehen. Doch greift die Genehmigung weiter; nicht bloß der Aussteller, sondern auch die andern mitwirkenden Personen haben die Urkunde zu genehmigen. Diesbezüglich ist aber in Betreff des Urkundinhaltes (s. a. E.) ein Unterschied zu machen. Soweit die Urkunde den Ausdruck eines Rechtswillens enthält, kommen nur die Beteiligten in Betracht; die andern, die Urkund- und Hilfspersonen, bestätigen nur Tatsachen. Diese letzteren Personen erhalten durch die Genehmigung keine Rechte und übernehmen auch keine Verbindlichkeiten, sie gestehen nichts zu und vergeben sich nichts (vgl. 39 D 13, 7). Die Genehmigung besagt also entweder, daß der Urkundinhalt den Willen richtig ausdrücke, oder daß er wahr sei. In letzterem Sinne können auch Zeugen die Urkunde genehmigen (Libri feud. II 2 pr. „. . . instrumentum a tribus vel duobus paribus confirmatum“). So ist es auch anzusehen, wenn § 178 G.F.G. (im Gegensatze zu § 179) und a. 41 preuß. A.G. die Genehmigung der Urkunde durch den Dolmetscher oder die Vertrauensperson vorschreiben. In gewissem Sinne vertreten solche Hilfspersonen, besonders Beistände und Vertrauenspersonen, auch die Beteiligten, ihre Genehmigung ersetzt auch gewissermaßen die der Beteiligten. Doch geben auch die Beteiligten oft nur ein urkundliches Zeugnis ab; dann liegt kein Willensakt vor, außer bei einem Geständnisse. Andererseits können auch Rechtserklärungen der Beteiligten von andern beurkundet werden, die dann die Willenserklärungen als etwas Tatsächliches beurkunden und durch die Genehmigung der Urkunde nur besagen, daß der Urkundinhalt der Wahrheit entspreche. Trotz alledem stehen aber in Betreff der Genehmigung die Beteiligten der Urkunde am nächsten. Nur die Genehmigung der Beteiligten kann in feierlicher Form erfolgen. Diese feierliche Genehmigung ist bei allen Parteiurkunden möglich, auch bei denen, die nur Geständnisse oder Zeugnisse der Beteiligten enthalten. Überhaupt ist nur bei Parteienurkunden die Genehmigung Gegenstand einer besonderen Beurkundung. Die Genehmigung ist niemals Form, wenn auch hierfür und besonders für die feierliche Genehmigung Formvorschriften bestehen.

Die Genehmigung setzt die Kenntnis des Urkundinhalts voraus, die durch die Lesung vermittelt wird. Doch ist die Lesung nicht immer die alleinige Grundlage der Genehmigung. Bei Parteienurkunden, die

von öffentlichen Urkundpersonen aufgenommen werden, liegt auch schon in der Verhandlung der Beteiligten mit der Urkundperson die Grundlage für die Genehmigung der Urkunde. Sodann bezieht sich die Genehmigung der Beteiligten nur auf den Wortlaut. Den richtigen juristischen Sinn und die richtige Wirkung soll der Urkundbeamte durch die von ihm als Sachverständigen gemachte Fassung der Urkunde erzeugen. Diesfällige Fehler kann also der Beteiligte nicht genehmigen. Hat der Notar eine fehlerhafte Erklärung aufgenommen oder einen fehlerhaften Ausdruck gebraucht, so kann man nicht von einem Versehen des Beteiligten sprechen, wenn dieser die Urkunde genehmigt hat. Durch die Genehmigung hat er auch keineswegs den Notar entlastet. Ausnahmsweise gibt in Peru der Notar den Parteien einen Entwurf zur Begutachtung mit. In diesem Falle können die Parteien allerdings den Entwurf sowohl selbst gründlich durchgehen als auch andern zur Begutachtung vorlegen. Anderwärts ist dies aber nicht üblich, wenn es auch die Parteien verlangen könnten. Die mangelnde Lesung an sich macht die Urkunde nur dann ungültig, wenn die Lesung Form ist. Ist nun die Genehmigung einer Urkunde ohne Lesung erfolgt, so kann dies aus Unachtsamkeit oder im Vertrauen auf die Erklärung einer dritten Person, daß alles in Ordnung sei, geschehen sein. In solchen Fällen kann der Genehmigende den Mangel des wirklichen Willens nicht einwenden; er hat der Urkunde zugestimmt, mag sie enthalten, was immer.

Mit der Genehmigung ist die Urkunde eigentlich vollendet. Verweigert der Aussteller die Genehmigung, so liegt eine unvollendete Urkunde vor, die keine Urkunde ist. Muß in solchen Fällen gemäß gesetzlicher Vorschrift eine Urkunde aufgenommen werden, so kann keine Parteienurkunde, sondern nur ein Zeugnis aufgenommen werden. Es ist darin auch die Verweigerung der Genehmigung samt allfälligen Gründen zu protokollieren. Bei solchen Urkunden ist dann nur die Urkundperson, nicht die Partei Aussteller. Parteienurkunden kommen selbstverständlich nicht zustande, wenn die Partei sie nicht genehmigt. Wenn ein Beteiligter eine Parteienurkunde genehmigt hat, an der Unterzeichnung aber gehindert wird oder vorher stirbt, dann liegt eigentlich eine Urkunde vor. In solchem Falle sollte der Notar die Urkunde zu den Akten einlegen, was er im ersten Falle nicht darf. Er hätte am Schlusse nur zu bestätigen, warum die Partei am Unterzeichnen verhindert wurde. Doch ist das nicht geltendes Recht. Die Genehmigung kommt vielmehr nur in Betracht, wenn sie in bestimmter Weise zum Ausdrucke gelangt ist. Aufzubewahren ist jedoch eine Ur-

kunde, wenn sie auch nicht von allen Urkundbeteiligten genehmigt wurde. In den verschiedenen alten Rechten mußte die Genehmigung oft in bestimmter Form feierlich erklärt werden. Ich erinnere an die nuncupatio beim altrömischen Manzipationstestament: „Haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, quirites, testimonium mihi perhibetote.“ Nach altem deutschen Rechte erfolgte die Genehmigung durch eine sinnbildliche Handlung, die Handfestung (lat. firmatio). Sie bestand in der Auflegung der Hand auf die Urkunde und ist vermutlich ein Seitenstück zur langobardischen gairethinx. Von der Handfestung stammt auch der Ausdruck Handfeste, der eine genehmigte Urkunde bedeutet. Im heutigen England ist noch etwas ähnliches im Gebrauch. Bei den Siegelurkunden (deeds) wird zuerst die Urkunde gesiegelt, dann die Hand auf das Siegel gehalten und die Genehmigungsformel: „I deliver this as my act and deed“ oder eine ähnliche ausgesprochen. Ohne eine solche Formel ist der Akt nicht bindend. Noch heute lebt im Volke die Rechtsanschauung, daß es als Zeichen des Einverständnisses genüge, die Feder zu halten, die ein anderer führt. Dies wurde auch schon von der Rechtsprechung anerkannt. Sultan Murad I soll einmal der Sage nach eine Urkunde mit dem Abklatsch der mit Tinte gefeuchteten inneren Handfläche und der gestreckten innern Flächen der Finger beglaubigt haben, woraus die Form der Tugra (§ 158) entstanden ist. In Deutschland hat sich die Handfestung lange erhalten; mit dem Vordringen der Schreibkenntnisse erlangte dann neben ihr die Unterschrift die gleiche Bedeutung. In der Stelle der L. Rachis cap. 4: „Ideo decernimus ut . . . et tam ipse venditor, quam testes in ipsa charta se subscripserint, aut manum posuerint“ erscheinen beide Arten als gleichwertig angeführt. Das „manum posuerint“ bedeutet die Handfestung, nicht etwa die Unterkreuzung. Heute gilt die Unterzeichnung fast ausschließlich als Ausdruck der Genehmigung (§ 3). Häufig ist deshalb von der Genehmigung gar keine Rede. Viele Gesetze sprechen bloß von Lesung und Unterzeichnung (vgl. a. 56 bayr. N.O. 1861). Nach neuem deutschen Rechte ist bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden auch die Genehmigung wesentliche Formvorschrift. Sonst gilt die Unterzeichnung als schlüssige Handlung, aus der die Genehmigung gefolgert werden muß (§ 168). Nur ausnahmsweise wird die Genehmigung der Beteiligten durch dritte Personen beurkundet, so bei den gerichtlichen Verhandlungsprotokollen im gemeinen und neuen deutschen Rechte. Im österr. Rechte wird auch da die Unterzeichnung der Beteiligten verlangt, und nur im Weigerungs-

falle wird ihre bezügliche Erklärung vermerkt. Bei Personen mit mangelnden Sinnen muß häufig die Genehmigung neben der Unterzeichnung noch besonders zum Ausdrucke kommen. Nach neuem deutschen Rechte ist dies nur der Fall bei Testamenten eines Stummen oder einer Person, die nach der Überzeugung des Richters oder Notars am Sprechen verhindert ist. Solche müssen die Genehmigung eigenhändig auf das Testament oder ein beizufügendes besonderes Blatt schreiben (§ 2243 d. B.G.B.). Nach österr. Rechte muß bei Tauben, die lesen können, die Bestätigung der Lesung und Genehmigung vor der Unterschrift stehen und von Stummen oder Taubstummen, die lesen und schreiben können, noch obendrein eigenhändig geschrieben werden. Das galt auch nach bayr. Rechte (a. 58, 59 N.O. 1861). Personen, die weder unterschreiben, noch ein Handzeichen machen können, können nur in Form einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde urkunden. Für sie besteht der Zwang einer öffentlichen Urkundung oder der Notariatszwang. Sie können ein Handzeichen nicht beglaubigen lassen und auch keine Privaturkunde anerkennen, weil sie keine Privaturkunde ausstellen können. Dasselbe gilt zumeist von Blinden, weil diese eine Unterschrift im rechtlichen Sinne nicht leisten können, denn sie sehen nicht, was sie unterschreiben. Dieser Satz wird heute nur im österr., nicht im deutschen Rechte anerkannt. Nach neuem deutschen Rechte wird auch bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden von Schreibensunkundigen von einer Beifügung des Handzeichens abgesehen und nur die Genehmigung vom Richter oder Notar bestätigt. Die Genehmigung kann also im Deutschen Reiche nur durch die Unterschrift des Ausstellers oder das Zeugnis einer Urkundperson über die erfolgte Genehmigung oder Unterzeichnung, bei Privaturkunden auch durch ein gerichtlich oder notariell beglaubigtes Handzeichen bezeugt werden. Eine Ausnahme findet nur statt bei Urkunden, auf denen auch schon die Unterschrift vorgedruckt ist. Da liegt die Genehmigung in der Ausfüllung des Vordruckes durch den Aussteller und in der Hinausgabe der Urkunde durch ihn. In solchen Urkunden wird auch häufig eine besondere Form für die Genehmigung gewillkürt. So wenn es heißt: Gültigkeit erlangt dieser Schein erst durch den Blockstempel. Da gilt erst das Aufdrücken des Blockstempels als Ausdruck der Genehmigung.

Die Genehmigung soll sich an die Lesung anschließen. Nach der Lesung hat der Notar zu fragen, ob die Urkunde genehmigt werde oder nicht (§ 28. Württ. N.O. 1808). Er hat sich auch, wenn er nicht selbst vorgelesen hat, durch persönliches Befragen der Parteien zu vergewissern, daß die Urkunde ihrem Willen entspricht (§ 52 österr. N.O. 1871). Die

Genehmigung darf nur vor dem Notar, nicht etwa vor einem Gehilfen erfolgen (vgl. schon Nov. 44 cap. I, 1). Sind zur Urkunde Zeugen beizuziehen, so müssen sie ebenfalls immer bei der Genehmigung zugegen sein. Von der Genehmigung können sie nie ausgeschlossen werden (§ 58 österr. N.O. 1871. § 174 G.F.G.). Dagegen können alle anderen nicht mitwirkenden Personen ausgeschlossen werden (§§ 22, 31).

Die erfolgte Genehmigung ist immer von der Urkundperson und den allfälligen Zeugen zu beurkunden. Wenn die Beteiligten nicht uneingeschränkt zustimmen, so gilt die Urkunde als vereitelt. Es muß eine neue Urkunde aufgenommen werden oder der Inhalt der alten durch Nachtrag verändert werden. Nur in Sachsen konnte der Notar auch beurkunden, wenn die Genehmigung einschränkend erteilt wurde (§ 22 Abs. 2 N.O. 1892). Dies war wohl eine sonst nirgends vorkommende Besonderheit. Die Frage der Genehmigung kann aber in anderer Weise aufgeworfen werden müssen, wenn mehrere Personen die Urkunde zu genehmigen hätten und nur einzelne — nicht alle — es tun. Handelt es sich um Vertragsteile, so ist mangels Genehmigung des einen Teils die Urkunde nicht zu stande gekommen. Anders steht jedoch die Sache, wenn die Parteien in keinem Vertragsverhältnisse stehen, sondern nur in einem tatsächlichen Gemeinschaftsverhältnisse, z. B. als Mitkäufer, Mitverkäufer. Da dürfte in manchen Fällen die Unterschrift für sich allein Bedeutung haben. Der einzelne kann bezüglich seines Anteiles gebunden sein. Will man den allfälligen Streit über die Auslegung vermeiden, so muß in der Urkunde ausdrücklich für diesen Fall eine Bestimmung getroffen werden. Bei den englischen und amerikanischen deeds muß die Genehmigung eigens durch eine öffentliche Urkundperson oder durch Zeugen beurkundet werden und diese Beurkundung als Klausel auf die Urkunde gesetzt werden. Bei Parteienurkunden gehört die Bestätigung der Genehmigung wie die der Lesung ins Schlußzeugnis (§ 158) oder wenigstens an den Schluß des Protokolls. Nachfolgen kann nur die Erklärung nicht unterschreiben zu können, weil diese die Unterschrift ersetzt.

Aus der Unterschrift, nicht aber aus einem Handzeichen wird die Lesung und Genehmigung vermutet, und zwar die Lesung und Genehmigung der ganzen Urkunde. Eine Ausnahme machen nur kraft Gesetzes solche Stellen, bei denen eine Einschmuggelung vermutet werden kann, so wenn der Testamentsschreiber etwas zu seinen gunsten geschrieben hat. Dann wird nach R.R. ein besonderer bezüglicher Zusatz zur Urkunde oder die besondere Unterschreibung der betreffenden Stelle gefordert (15, 1 ff. D 48, 10. C. 9, 23). Nach österr. (§ 595 a.

B.G.B.) und deutschem (§ 2235 d. B.G.B.) Rechte ist eine Verfügung zu gunsten des Testamentsschreibers oder einer ihm nahestehenden Person ungültig, wenn der Testamentsschreiber zugleich Urkundperson oder Zeuge ist. Die Genehmigung der Urkunde muß sich auch auf Anlagen beziehen. Diese sind nur anzuheften, wenn sie wirklich genehmigt wurden. Auf einer Anlage kann auch nichts als die Genehmigungserklärung stehen (§ 2243 d. B.G.B.). Gegen eine eigenhändig unterfertigte Urkunde, bei deren Errichtung kein Zwang, Betrug oder Irrtum unterlaufen ist, ist der bloße Gegenbeweis, der Aussteller habe keine Kenntnis vom Inhalt gehabt, unzulässig. Wer als handlungsfähiger Mensch eine Urkunde fertigt, muß auch die Folgen tragen. Das würde sonst Treu und Glauben untergraben. Man muß die Urkunde als eine Form ansehen und ähnlich dem römischen Zwölftafelgesetze sagen: „Cum instrumentum faciet, uti subscripserit, ita ius esto." Ein ähnlicher Fall war es, wenn im Mittelalter jemand dem andern sein Siegel übergab: „. . . Et idem est, si dominus alteri tradisset suum sigillum: Confidit enim de illo, cui sigillum tradidit, et totam voluntatem illi commisit . . . (Lat. Glosse zum Sachsenspiegel II 42.) Eine Genehmigung, besonders im strafrechtlichen Sinne (234), liegt auch dann vor, wenn der Aussteller die Urkunde verfassen ließ und sie ohne Lesung unterschrieb. Dann muß nur der Nachweis erbracht werden, daß sie wirklich gemäß dem Urkundauftrage verfaßt wurde. Die Genehmigung wird aber bloß aus der Unterschrift vermutet, nicht aus der Unterkreuzung. Das Handzeichen muß erst beglaubigt werden. Der bloße Nachweis der Unterkreuzung genügt nicht, es müßte auch die Genehmigung bewiesen werden. Liegt trotz Unterschrift keine Genehmigung vor, so hat dies seinen Grund nur in irgend einem Willensmangel. Der Aussteller kann die Urkunde, die er unterschrieben hat, nicht haben unterschreiben wollen. Er kann auch eine andere Urkunde haben unterschreiben wollen und die unterschriebene gar nicht kennen. Die aus der Unterschrift folgende Vermutung der Genehmigung kann durch einen hierauf bezüglichen Gegenbeweis widerlegt werden. Dieser Gegenbeweis ist aber damit noch nicht erbracht, daß man nachweist, der Aussteller verstehe die Urkundsprache nicht; der Inhalt der Urkunde kann ihm auch übersetzt worden sein.

Die Genehmigung ist auf den Inhalt der Urkunde bezogen entweder Willens- oder Wissenserklärung; auf die Urkunde bezogen bezweckt sie zunächst nur Errichtung der Urkunde. Die Urkunderrichtung ist aber das Nächstliegende und deshalb das Wesentliche. Beim Scheingeschäft besteht nur der Urkunderrichtungswille, der auf einen

rechtlichen Erfolg gerichtete rechtsgeschäftliche Wille fehlt. Die Urkunde ist in solchem Falle nicht anfechtbar, nur der Inhalt. Zur Urkunde ist also der Urkunderrichtungswille wesentlich, und in der Genehmigung kommt dieser zunächst zum Ausdruck. Die Errichtung einer Urkunde ist immer eine Rechtshandlung, nicht immer ein Rechtsgeschäft. Da der Urkunderrichtungswille das Wesentlichste ist, so dürfte in der Genehmigung der Urkunde niemals, auch nicht bei reinen Willensurkunden, eine bloße Willenserklärung gesehen werden können. Die Errichtung einer Urkunde kann deshalb nie durch Urteil (im Sinne des § 894 d. Z.P.O., § 367 österr. E.O.) ersetzt, sondern nur durch Zwangsmittel (Strafen, Haft) erzwungen werden.

Bezieht sich die Genehmigung auf eine Willensurkunde, so kann sie auch wieder zurückgenommen werden, falls andere noch keine Rechte daraus erworben haben. Sie kann dann auch neuerlich erfolgen. So galt nach R.R. ein Testament, das der Erblasser aufbrach, durchlas und neuerlich versiegelte — ob er es nun änderte oder nicht — als zu diesem späteren Zeitpunkte errichtet und genoß die entsprechenden Vorrechte (20, 1 D 29, 1). Ebenso mußte ein vorher errichtetes Kodizill neuerlich genehmigt werden, weil es sonst als aufgehoben galt (5 D 29, 7, vgl. auch § 165).

§ 165.

Durch die Genehmigung wird aus einem Entwurfe der Urkunde die Urkunde selbst. Häufig genügt die Genehmigung einer Kladde; die Genehmigung der Reinschrift unterbleibt, weil sie erst später von andern Personen ausgefertigt wird. Dann braucht bloß die Übereinstimmung der Reinschrift mit der Kladde erwiesen zu werden. Die Genehmigung der Kladde enthält häufig auch schon den Vollziehungsbefehl, d. h. den Befehl, die Reinschrift auszufertigen und herauszugeben, wie dies heute noch im Amtsverkehre der Fall ist. Die Reinschrift erhält dann entweder bloß die Unterschrift des Kanzleivorstandes oder dessen Gegenzeichnung, sobald der Aussteller selbst auch noch fertigt.

Es kommt auch vor, daß eine schon genehmigte Urkunde nachträglich von andern Beteiligten genehmigt wird, was oft in einer eigenen Urkunde — der Genehmigungsurkunde — geschieht. Auch Machtgeber, Rechtsnachfolger oder Erben eines Urkundbeteiligten können eine von diesem ausgestellte Urkunde anerkennen, und es wirkt dann der Inhalt gegen sie. Es kann auch eine bloße Abschrift anerkannt

werden. Durch diese Anerkennung wird die Wesenheit der Urkunde nicht geändert, sie wird zu keiner öffentlichen Urkunde.

Eine Urkunde kann auch neuerlich genehmigt werden, und es hat dies auch Rechtswirkungen. So früher die Ausschließung der exceptio non numeratae pecuniae bei Bekenntnissen der Zahlung. Wichtig ist die Beurkundung der nachträglichen neuerlichen Genehmigung einer bereits fertigen und unterschriebenen Privaturkunde durch eine Urkundperson. Dies kommt in verschiedener Weise vor. Da ist zuerst die sogen. Rekognition einer Urkunde, das Anerkenntnis von Inhalt und Unterschrift, das sich aus § 13 R.N.O. entwickelt hat. In Sachsen war ursprünglich mit Mandat vom 1. März 1804 §§ 1—4 den Notaren die Vornahme bloßer Rekognitionen unbedingt verboten; in den §§ 1, 24 und 45 der N.O. 1859 wird aber schon ihre Zulässigkeit vorausgesetzt, und mit dem Gesetze vom 4. November 1890, das sich zunächst auf die bloße Unterschriftsbeglaubigung bezieht, wird das ganze Verfahren geregelt. In Preußen ist die Rekognition im Corp. iur. Frid. T. III Tit. 7 §§ 94—96, in der Allg. G.O. T. III Tit. 7 §§ 75—77 und in den §§ 21 und 22 der N.O. 1845 besonders ausgebildet. In Frankreich wurde sie erst durch die Gesetze vom 19. Dezember 1790 und 22. frimaire VII zugelassen, dann durch a. 1337—1339 C. c. Nach heutigem deutschen Rechte kann jede Urkunde — auch eine ununterschriebene Schrift — zu Protokoll anerkannt werden und ist dann dem Protokoll als Anlage beizufügen. Ein Bekenntnis zu Inhalt und Unterschrift, das auf die Urkunde selbst als Klausel bestätigt werden könnte, gibt es nach österreichischem und seit 1900 auch nach deutschem Rechte nicht. In Reuß j. L. (§ 25 N.O.) kann eine notarielle Bekräftigung in der Weise vorgenommen werden, daß der Notar auf eine notariell beglaubigte Abschrift das Anerkennungsprotokoll schreibt und auf die Urkunde eine Ausfertigung dieses Protokolles beisetzt. Eine weitere Abschwächung der notariellen Genehmigungsbeurkundung ist die bloße Unterschriftsbeglaubigung (§ 181). Die Beurkundung der Genehmigung wird bei der Rekognition auf die Privaturkunde selbst geschrieben, und zwar entweder als Zeugnis oder als Protokoll, letzteres im früheren sächsischen Rechte. Die Privaturkunde war gegen nachträgliche Veränderungen zu sichern. Über den Zusammenhang dieser Urkundanerkennung mit der Vidimierung und Exemplifikation s. § 16. Das Bekenntnis zu Inhalt und Unterschrift und die Beglaubigung tritt heute vielfach an Stelle der Notariatsurkunde. Es ist das ein Zeichen von der Verflachung des Urkundwesens, denn die gute Fassung des Urkundinhalts durch die Urkund-

person ist die Hauptsache. Die gerichtliche oder notarielle Rekognition sollte nur bei solchen Urkunden zur Regel werden, deren Inhalt ein größtenteils feststehender ist, z. B. bei Vollmachtsurkunden.

Über die neuerliche Genehmigung kann aber auch eine eigene Notariatsurkunde aufgenommen werden. Die genehmigte Privaturkunde wird dann entweder eingeschaltet oder als Beiurkunde angeheftet. Wird die Urkunde ganz eingeschaltet, so liegt eine vollwertige Notariatsurkunde vor. Aber auch eine beigefügte, selbst nicht unterschriebene Anlage gilt heute nach deutschem Rechte als Teil des Protokolls (§ 176 G.F.G.). Auch früher ersetzte die notarielle Beurkundung der Genehmigung einer beigefügten Privaturkunde, die sogen. Solennisierung, die notarielle Form. In älterer Zeit wurde die beigebrachte Urkunde vom Notar verwahrt; später setzte er das Zeugnis der Genehmigung auf die Urkunde und gab sie den Beteiligten zurück, während er meist eine Abschrift behielt. Nach österr. Rechte ist es bestritten, ob die notarielle Bekräftigung einer Privaturkunde einen Notariatsakt ersetze. Gegen die notarielle Bekräftigung sind dieselben Bedenken maßgebend, wie gegen das Anerkenntnis von Inhalt und Unterschrift und die Legalisierung. Aber für viele Fälle wäre doch eine vereinfachte Form der notariellen Bekräftigung zweckmäßig. Ich habe diesfalls vorgeschlagen, an die einfache Privaturkunde das Zeugnis der Hilfspersonen und an dieses das Zeugnis des Notars über die Verfassung der Urkunde nach dem Auftrage, oder wenigstens (wenn die Urkunde von andern herrührt) über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung anzufügen (vgl. § 77 a. E.). Solche Urkunden entsprächen dem Erfordernisse der Denkgesetze, wonach die Erklärung der Beteiligten, Hilfspersonen und Urkundpersonen zu trennen sind. Sie sind bei uns aber nirgends üblich; etwas ähnliches sind nur die englischen deeds.

Anschließend an die notarielle Bekräftigung und zum Teil ganz dasselbe ist die Form der gerichtlichen oder notariellen Hinterlegung, die das bayr. Recht (a. 22 N.O. 1861) bei Privaturkunden rechtsgeschäftlichen Inhalts kannte und die heute fast allgemein beim Testamente sich erhalten hat. Die Hinterlegung findet sich schon bei den Römern als sogen. insinuatio, ist aber dort nur feierliche Übergabe, weder feierliche Anerkennung, noch Sicherstellung der Echtheit. Sie hat sich gemeinrechtlich erhalten, als sogen. gerichtliche Verlautbarung, welche jedoch schon als feierliches Bekenntnis zum Inhalte der Urkunde vor Gericht angesehen wird. Oft versteht man darunter entsprechend der „notariellen Verlautbarung" die gerichtliche Errichtung einer Urkunde. Heute ist die gerichtliche Hinterlegung nur beim Testamente von größerer Wichtigkeit, beim sogen. testamentum

iudici [notario] oblatum. Das Testament wird offen oder verschlossen dem Richter oder Notar übergeben; über die Erklärung des Erblassers wird dann ein Protokoll aufgenommen. Das übergebene Testament muß in Österreich eigenhändig gefertigt sein, worauf der Erblasser aufmerksam zu machen ist. Nach neuem deutschen Rechte genügt jeder ununterschriebene Aufsatz. Das Testament ist, wenn es nicht schon verschlossen ist, zu verschließen und zu siegeln und mit einer bezeichnenden Aufschrift zu versehen, die nach deutschem Rechte der Richter oder Notar zu unterschreiben hat. Nach österr. Rechte genügt eine ununterschriebene Aufschrift; sie soll lediglich eine Auswechslung verhindern, da das Testament nur beigelegt wird. Sodann ist das Protokoll samt dem Testament aufzubewahren. Bei der Übergabe ist keine Stellvertretung gestattet. Die Rückgabe des Testamentes benimmt ihm nach gemeinem und früherem bayr. Rechte nicht seine Gültigkeit, wohl aber nach jetzigem deutschen und österr. Rechte. Auch bei der Rückgabe ist nach deutschem Rechte jede Stellvertretung ausgeschlossen. Beim geheimen Testamente (testamentum mysticum) des französischen Rechts wird auf das verschlossene Schriftstück selbst oder den Umschlag die Genehmigungserklärung des Erblassers von dem Notar in Gegenwart von 6 Zeugen beurkundet, die auch der Erblasser zu fertigen hat. Diesen sogenannten Aufschriftsakt (acte de suscription) hat der Notar immer eigenhändig zu schreiben (§ 152).

Bemerkenswert ist noch eine Bestimmung des früheren rheinischen Rechtes, wonach die Solennisierung eines Privattestamentes ersetzt wurde: a) durch das Anerkenntnis der gesetzlichen Erben, b) durch eine Bescheinigung des Nachlaßgerichtes, daß nach erfolgter öffentlicher Ladung niemand ein besseres Erbrecht in Anspruch genommen habe.

Eine neuerliche Genehmigung findet sich auch bei der Erneuerung von Urkunden (§ 218).

§ 166.

Urkunden, die eine private oder öffentliche Urkundperson über Erklärungen von Beteiligten oder Vorgänge in einer Versammlung oder Sitzung aufnimmt, können verschieden aufgefaßt werden. Entweder sieht man sie als Zeugnisse der Urkundperson an, dann brauchen sie nur deren Genehmigung (§ 164). Man kann sie aber auch als Parteienurkunden ansehen; dann ist auch die Genehmigung seitens jener Personen erforderlich, die sich an der Verhandlung beteiligt haben, und

eigentlich auch der andern Anwesenden, weil schon aus der bloßen Anwesenheit Rechtsfolgen entstehen. Letzteres ist häufiger der Fall, in formeller Beziehung finden wir immer die Protokollarform; doch werden diese Urkunden immerhin in manchen Punkten wieder nicht als Parteienurkunden behandelt, sondern als Zeugnisse. Warum dieses das Richtigere ist, wurde schon ausgeführt (§ 139). Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß der Wert solcher Urkunden durch die Genehmigung der verhandelnden Personen steigt, und daß diese Genehmigung besonders dann immer notwendig erscheint, wenn die Urkundperson keine öffentliche Urkundperson ist, also keinen öffentlichen Glauben genießt. Die Schriftführer der verschiedenen Vereine und Körperschaften haben meist keinen öffentlichen Glauben, ihre Zeugnisse haben als Urkunden keine Beweiskraft. Demnach müssen solche Urkunden auch von den beteiligten Personen genehmigt werden. Doch erscheinen sie nie als vollwertige Parteienurkunden; als solche könnten sie überhaupt nur erscheinen, wenn sie bloß — wie bei Generalversammlungen der Aktiengesellschaften — die gefaßten Beschlüsse enthielten. Von den Beteiligten brauchen häufig nach Vorschrift des Gesetzes oder der Satzung nicht alle zu unterschreiben. Eine Besonderheit besteht auch darin, daß die Genehmigung des Protokolls meist nicht in der Sitzung selbst erfolgt, sondern erst in der nächsten Sitzung — also allenfalls auch nicht von ganz denselben Personen. Es liegt nahe, daß der Schriftführer nicht immer sofort in der Lage ist, nach Schluß der Sitzung eine Reinschrift des Protokolls zur Genehmigung vorzulegen. Deshalb geschieht dies fast immer erst in der nächsten Sitzung. Das Protokoll wird nur in der Richtung genehmigt, daß die tatsächlichen Vorgänge richtig verzeichnet sind; es ist also auch seitens der Beteiligten mehr Zeugnis als Willenserklärung. In gewissem Sinne freilich eignen sich diese Körperschaften auch das Recht an, den Inhalt des Protokolls zu bestimmen, wenigstens insoweit, als oft einzelne tatsächliche Vorfälle aus dem Protokolle ausgeschlossen werden. Sonst muß das Protokoll mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Die „Verifikation" geht also häufig in verneinender Richtung über das Tatsächliche hinweg. Hierin kann man eine Willensäußerung erblicken. Oft erfolgt die Genehmigung nicht durch die ganze Versammlung, sondern durch zwei oder mehrere von ihr zur Überprüfung gewählte Personen, die sogenannten Protokollzeichner. In diesem Falle geht nicht das Recht der Genehmigung oder Nichtgenehmigung an diese Personen über, sondern bloß das Recht der Überprüfung. Falls Unrichtigkeiten im Protokolle vorkommen, haben sie bloß das Recht der Berichterstattung. Unterfertigt wird das Pro-

tokoll von ihnen als Beauftragten der ganzen Versammlung. Diese Richtigstellung der Verhandlungs- und Sitzungsprotokolle erhält eine erhöhte Wichtigkeit durch die Vorliebe unserer Zeit für das mündliche Verfahren. Die Urkundung rückt durch die mündliche Verhandlung zwar in zweite Linie, ist aber doch das einzige Mittel, sie dauernd festzuhalten, und kann deshalb nie entbehrlich werden.

Achter Abschnitt.

Unterschrift und Handzeichen.

I. Im allgemeinen.

§ 167.

Zur Ersichtlichmachung der Genehmigung dient hauptsächlich die Unterschrift. Sie soll das Band bilden, das die Urkunde mit dem Aussteller verknüpft (§ 3). Bei der Unterschrift ergeben sich hiernach als wesentlich zwei Erfordernisse, die auch bei der geschichtlichen Entwicklung in Betracht kommen. Die Unterschrift soll 1. vom Aussteller herrühren und 2. auch besagen, daß sie von diesem Aussteller herrührt. Dem ersten Erfordernisse allein entsprach die Unterschrift bei den alten Römern. Sie bestand in einem eigenhändig geschriebenen Worte oder Buchstaben. Bei Briefen stand meist „vale“, bei Verfügungen „rescripsi“, „c“ (censuimus) „r“ (rescripsi), „edantur“, „proponatur“. „Legimus“ findet sich noch im Jahre 1262. Bei den Päpsten war es üblich, nur das Konzept der Bullen mit „placet“ zu unterschreiben. Nur die bullae consistoriales wurden auch nach Ausfertigung vom Papste und dem ganzen Kollegium vollzogen. Sonst wurde die Ausfertigung von Kanzleibeamten (abbreviatores) unterschrieben und gesiegelt. Man legte also auf den Abschluß der Urkunde durch einen eigenhändigen Zug das Hauptgewicht. Der Name war nicht notwendig, weil er in der Urkunde, bei den alten Römern in der Grußformel stand. Dem zweiten der obenerwähnten Erfordernisse entspricht die Namensunterschrift, auch die nicht eigenhändige. Die Namensunterschrift stammt aus dem griechisch-orientalischen Rechte und bestand ursprünglich aus einem ganzen Satze, in dem der Aussteller in subjektiver Form unter Anführung seines Namens sagte, daß er die Urkunde gelesen und unterschrieben habe. Oft wird der Urkundinhalt kurz genehmigend

wiederholt. Diese Art findet sich später auch schon bei den Römern. Beide Arten nannten sie subscriptio. Die letztere Art aber ragt weit ins Mittelalter hinein und findet sich bei verschiedenen Urkunden.

Der Unterschriftssatz enthält oft außer der allfälligen Bestätigung der Lesung, Genehmigung und Unterfertigung noch mancherlei. Der Notar erwähnt auch seine Rogation. Im 11. und 12. Jahrhundert findet man Unterschriftszeilen der Notare und Richter in Versen. Aus dem Satze: „Ego N . . N . . manu propria subscripsi" hat sich der Beisatz m. p. (manu propria) in Abschriften erhalten, um anzudeuten, daß da im Original eine eigenhändige Unterschrift steht. Heute schreibt man dafür meist: gez. (= gezeichnet). Manupropria heißt auch der Schnörkel bei der Unterschrift, wie er oft noch üblich. Bei alten Unterschriften kann man deutlich erkennen, daß er aus der Abkürzung der Worte: „manu propria subscripsi" entstanden ist. Heute ist von alledem nur die Namensunterschrift übrig geblieben. Doch stände es der Gültigkeit einer Urkunde nicht im Wege, wenn man statt der Unterschrift in einem ganzen Satze die Genehmigung und Unterzeichnung ausdrücken wollte. Bei Notariatsurkunden mit Stummen und Tauben hat sich in Österreich der ganze Unterschriftssatz erhalten (§ 169). Doch kommt die Unterschrift nicht im Kontexte des Genehmigungssatzes vor, sondern als Unterschrift am Schlusse. Mit der Beurteilung solcher Schlußsätze muß man jedoch vorsichtig sein, nicht immer liegt ein Unterschriftssatz vor. Wenn z. B. auf dem Denkmal eines berühmten Mannes am Schlusse der Inschrift steht: „Errichtet von seinen dankbaren Mitbürgern", so ist das keine Unterschrift, selbst wenn eine einzelne Person als Errichter genannt wäre. Dies gehört zum Urkundinhalte und stellt ein Zeugnis dar.

Auch Unterschriften mit bloßem Namen und beigesetztem Charakter finden sich schon in spätrömischer Zeit. Außer bei den Römern findet sich die volle Unterschrift mit Namen und Charakter bei den Merowingern seit dem 6. Jahrhunderte, bei den Byzantinern seit dem 10. Jahrhundert. In Deutschland und Italien kam die Unterschrift langsam wieder ab. Auf den Notariatsurkunden geschieht dies seit dem 12. Jahrhundert. Im spätern Mittelalter finden sich nur vereinzelt Unterschriften, da die Siegelurkunde zur ausschließlichen Herrschaft gelangte. Mit dem Ende des 15. Jahrhunderts kommen die Unterschriften wieder auf.

Neben der Unterschrift findet sich schon bei den alten Römern das Handzeichen, signum. Während die alte morgenländische subscriptio aus einem subjektiven Genehmigungssatze bestand, besagte eine Beischrift

zum signum objektiv, von wem es herrührt. Das Handzeichen und das später zu anderer selbständiger Bedeutung gelangende signum verdrängten zeitweise ganz die Unterschrift, waren also nicht immer bloß ein wegen Schreibensunkunde notwendiger Ersatz der Unterschrift.

Die Unterschrift kam also schon bei den alten Römern in verschiedener Art vor. Nun ist nur die Frage zu erörtern, ob und wann sie als wesentlich angesehen wurde. Zuerst verlangten die Römer die Unterschrift bei Anklageschriften und Bittschriften an den Kaiser. Dann erscheint die Unterschrift bei amtlichen Schreiben und Verfügungen. Unter den Rechtsurkunden erscheinen nur die Testamente mit dem Erfordernisse der Unterschrift, und das erst seit Theodosius, der es im Jahre 439 n. Chr. anordnete. Beim eigenhändig geschriebenen Testamente konnte die Unterschrift des Erblassers fehlen (28, 1 C 6, 23). Für alle Schrifturkunden verlangte erst Justinian die Unterschrift (17 C 4, 21). Jedenfalls war dies schon eine Namens-Unterschrift. In England ist heute noch nur beim Testament die Unterschrift wesentlich, und auch diese Vorschrift stammt erst aus neuerer Zeit. Von den Volksrechten verlangt die lex Visigoth. (II 5) allgemein die Unterschrift.

Heute ist die Unterschrift in der Regel bei allen Urkunden vorgeschrieben. Unbedingt gefordert wird die Unterschrift der Urkundperson; davon gibt es heute keine Ausnahme. Bei Zeugnissen und Parteienurkunden der öffentlichen Urkundpersonen darf deren Unterschrift nicht fehlen. Im Mittelalter finden sich jedoch Notariatsurkunden, auf denen der Notar nicht unterschrieben ist. Zumeist ist er jedoch in der Urkunde selbst erwähnt.

Bei den Zeugen wird zuerst die Unterschrift von ihrer wichtigsten Art, den Testamentszeugen, schon im spätrömischen Recht verlangt (28, 1 C 6, 23). Auch bei Schenkungen an den Kaiser mußten die Zeugen unterschreiben. Sonst unterschrieben die Zeugen in der Regel nicht, besonders im Mittelalter. Dafür mußten sie in der Urkunde oder am Schlusse aufgeführt werden. Bisweilen siegelten sie. Heute unterschreiben bei Standesurkunden die Rekognitionszeugen (Erkennungszeugen) nicht, was früher von diesen Zeugen manchmal auch bei Notariatsurkunden galt; so in Alt- und Rheinpreußen. Auch nach heutigem deutschen Rechte ist die Unterschrift allfälliger Selbheitszeugen bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden nicht wesentlich, wohl aber nach österr. Rechte. Wenn sie aber ein Testament fertigen, so muß es in Gegenwart aller mitwirkenden Personen geschehen. Die Unterschrift

der andern Hilfspersonen ist immer wesentlich. Ein Ersatz durch das Handzeichen findet sich im außerdeutschen Rechte, so in Österreich (§ 170).

Die Unterschrift der Beteiligten kann öfters fehlen. So besonders oft bei Protokollen und Parteienurkunden. Letztere werden dann, wenn die Urkunde von der Partei auch nicht genehmigt wurde, zu Zeugnissen. Bei gerichtlichen oder notariellen Protokollen nicht rechtsgeschäftlichen Inhalts ist es nach preußischem Rechte dem Richter oder Notar überlassen, ob er die Beteiligten will unterschreiben lassen oder nicht. Zu den Urkunden, die die Beteiligten nicht zu unterfertigen brauchen, gehören die meisten gerichtlichen Prozeßprotokolle, besonders in Strafsachen. Schon in Rom wurden die gerichtlichen Protokolle nur von Beamten unterschrieben. Das Gerichtsprotokoll im deutschen Zivilprozesse muß bloß die Unterschrift des Gerichtsschreibers tragen. Kann der Richter nicht schreiben, so ist der Grund der Verhinderung anzugeben. Die Parteien sind bloß zur Genehmigung aufzufordern, und es sind ihre bezüglichen Erklärungen zu vermerken. Nach österr. Rechte sind die Beteiligten im Zivilprozesse — d. h. die Streitteile, Streitgenossen, Streitgehilfen und die Vertreter — auch zur Unterfertigung aufzufordern. Die Unterschrift wird jedoch durch Protokollierung der bei der Weigerung abgegebenen Erklärung ersetzt. Auch bei den Notariatsurkunden finden wir Entwicklungsstadien, wo bloß der Notar zu fertigen brauchte. Bei den Ägyptern der Ptolomäerzeit unterschrieb nur der Notar, der deshalb *μονογράφος* hieß. Unter den spätern amtlichen griechischen Notaren, den Agaronomen, unterschrieben zuerst die Zeugen, dann auch die Parteien. Auch bei den Römern finden wir die Unterschrift des Tabellio allein. In Frankreich brauchten bis 1560 die Parteien und Zeugen die Notariatsurkunde nicht zu fertigen. Auch in Deutschland und Italien finden wir ähnliches; die Unterschrift der Beteiligten erfolgte nicht immer und bürgerte sich nur gewohnheitsrechtlich ein. In einzelnen Gegenden des Deutschen Reichs wurde noch im 19. Jahrhundert die Unterschrift der Beteiligten nicht verlangt, so in Bremen und Lübeck. Heute gilt aber allgemein das Gegenteil; bei Notariatsurkunden ist die Unterschrift wesentliche Formvorschrift. Fehlt bei einer Notariatsurkunde die Unterschrift eines Beteiligten, der nicht etwa erklärt hat, nicht schreiben zu können, so ist die Urkunde nichtig. Es genügt auch nicht der Nachweis, daß die Beisetzung der Unterschrift nur aus Versehen unterblieb, daß er anwesend war und die Urkunde genehmigt hatte. Es war Sache des Notars, darauf zu achten, daß alle unterschreiben. Hat er dies nicht getan, so hat er sich eines groben Versehens schuldig gemacht.

Auf einer Privaturkunde kann die Unterschrift zunächst bei Schreibens-Unkundigen und -Unfähigen durch ein beglaubigtes Handzeichen ersetzt werden. Aber auch außerdem kennt die Verkehrssitte — wenn auch selten — Urkunden ohne Unterschrift, sowie sie auch Urkunden ohne Text kennt, z. B. das Blankoindossament. Solche Urkunden unterliegen im Rechtstreite der freien Beweiswürdigung. Bei unsern amtlichen Kundmachungen — besonders in Zeitungen — fehlt oft die Unterschrift, wie schon bei den alten Römern. Auch öffentliche Vermerke (Registraturen), so besonders der Eingangsvermerk, haben keine Unterschrift. Hierher gehören auch Bücher mit Bucheinträgen, bei denen aber oft auch die Fertigung jedes Eintrags oder jeder Seite vorgeschrieben ist.

§ 168.

Die Unterschrift bindet. Subscriptio tenet subscribentem. Das ist heute einer der wenigen allgemein bekannten, volkstümlichen Rechtssätze. Man findet wohl kaum je in einem Rechtstreite die Behauptung, daß der Unterschreibende nicht gewußt habe, daß er sich binde. Die Hinschreibung des Namens unter eine Schrift drückt deren Genehmigung aus. Sie ist eine Rechtshandlung, die Rechtsfolgen nach sich zieht. Wer eine Urkunde unterschreibt, stimmt deren Inhalt zu; gleichzeitig behauptet er auch seine Selbheit. Das gilt nur von der Unterschrift, nicht vom Handzeichen. Deshalb wird bei letzterem gerichtliche oder notarielle Beglaubigung — früher wenigstens Mitfertigung von Zeugen — verlangt, weil die Genehmigung noch besonders vor Zeugen oder einer Urkundperson erklärt sein muß. Die Genehmigung einer Urkunde ohne Mithilfe dritter Personen setzt ihre Lesung, also Kenntnis des Lesens und dessen Möglichkeit voraus; ein Blinder kann also keine Unterschrift leisten. Ebensowenig derjenige, der nur seinen Namen schreiben, demnach auch Geschriebenes nicht lesen kann. Doch wird die letztere Ansicht meist abgelehnt, weil sie den Rechtsbestand vieler Urkunden gefährden würde. Man kann ja auch einer Urkundperson nicht zumuten, die Kenntnisse der Parteien im Lesen zu prüfen. Es gilt heute als Regel, daß, wer sich unterschreiben kann und auch sieht, was er unterschreibt, eine rechtsgültige Unterschrift leisten kann. Dabei kommt es kaum in Betracht, ob man den Text der Urkunde geschrieben hat oder nicht. Das neue deutsche Recht anerkennt auch die Blindenunterschrift. Das österr. Recht läßt eine Blindenunterschrift nur zu bei Privaturkunden, die nicht über Rechtsgeschäfte unter Lebenden ausgestellt werden. Sonst muß ein Notariatsakt errichtet werden. Durch

die Unterfertigung macht man einen fremden Wortlaut zur eigenen Erklärung. Die Einwendung, daß man die Urkunde nicht selbst verfaßt hat, ist ebensowenig stichhaltig, wie jene, daß man sie nicht durchgelesen oder nicht verstanden hat. Das geschieht wegen der Rechtssicherheit. Ausnehmen muß man nur die Fälle der Blankettunterschrift, des Diktats und der Vorlesung durch Dritte. Erweist der Unterfertigende, daß die Urkunde als Blankett unterschrieben und dann vertragswidrig ausgefüllt wurde — daß etwas anderes gesagt als nachgeschrieben wurde — daß falsch vorgelesen wurde, so kann er die Wirkung der Unterschrift aufheben. Doch auch nicht gegen einen redlichen Nehmer der Urkunde, sondern nur gegen den, der das Blankett vertragswidrig ausgefüllt, falsch nachgeschrieben oder falsch vorgelesen hat, oder gegen den, der von alledem wußte. Denn alle diese Fehler kann man der Urkunde nicht ansehen, während man ihr beispielsweise einen Texteinschub oder ähnliche nachträgliche Veränderungen zumeist ansieht. Bei Wechseln darf die Blankettunterschrift überhaupt nicht eingewendet werden.

Die Unterschrift ist nach dem Gesagten eine Willenserklärung Hierbei ist an den Unterfertigungswillen und nicht an den in der rechtgeschäftlichen Urkunde etwa enthaltenen Verfügungswillen gedacht. Denn sonst käme man dazu, die Unterschrift nach dem Urkundinhalte entweder als Willenserklärung oder als Beweismittel anzusehen, obwohl sie doch mit Rücksicht auf den Unterfertigenden zunächst immer Willenserklärung ist, d. h. Erklärung des Willens, diese Urkunde zu errichten (§ 164). Die Unterschrift hängt nicht bloß äußerlich, sondern auch innerlich mit dem Menschen zusammen. Dies finden wir am sinnfälligsten ausgedrückt in Goethes Faust, wo Mephisto verlangt, Faust solle die Verschreibung mit seinem eigenen Blute unterschreiben. Die Unterschrift ist nicht bloße Hinschreibung des Namens (vgl. § 48); sie drückt die Genehmigung der darüber stehenden Schrift aus. Von diesem Standpunkte aus gibt es gar keine Blankettunterschrift, d. h. keine Unterschrift auf einer noch nicht geschriebenen Urkunde. Der Schreibende könnte behaupten, er habe seinen Namenszug nicht unter die Urkunde gesetzt. Er könnte mit andern Worten die Unterschrift anerkennen, den Inhalt der Urkunde aber ablehnen. Diese Ansicht geht aber zu weit. Die richtige geht dahin, daß der Urkundnehmer durch Übergabe eines unterschriebenen Leerblattes zur Ausfüllung der Urkunde ermächtigt wird. Dies ist insbesondere beim Wechsel allgemein anerkannt. Der Urkundaussteller kann nicht die Blankettunterschrift einwenden, sondern nur Mißbrauch des Blanketts. Er hätte also nachzuweisen, daß der

Urkundnehmer es ohne Erlaubnis oder vertragswidrig ausgefüllt hat, daß eine Blankettfälschung vorliegt (§ 269 d. Str.G.B.). Der Aussteller der Urkunde kann auch haben zustimmen wollen, möge der Inhalt der Urkunde welcher immer sein. Das müßte ihm bewiesen werden. Der Aussteller der Urkunde kann diese auch als fertige unterschreiben, im Vertrauen darauf, daß sie seinem Auftrage gemäß ausgefüllt wurde. In einem solchen Falle liegt aber, wenn die Urkunde wider die Abrede ausgefüllt wurde, nicht Blankettfälschung und auch nicht Urkundfälschung vor, sondern höchstens Betrug. Über die Beglaubigung der Blankettunterschrift s. § 181. Dem Blankette steht eine unvollendete Urkunde gleich. Blankettunterschriften können immer nur bei Privaturkunden vorkommen. Bei öffentlichen Urkunden ist jeder Teil nichtig, der erst nachträglich beigefügt wurde; auch die ganze Urkunde kann in einem solchen Falle nichtig sein, wenn sie ohne diesen Zusatz unvollständig wäre.

Die Unterschrift hat, wenn sie mit dem Urkundinhalt in keiner Verbindung steht, auch Nebenbedeutungen. Das kann nur der Fall sein, wenn über diese Person aus dem Urkundinhalte nichts zu entnehmen ist, bezieht sich also meist nur auf Mitfertigungen. So bedeutet die Unterschrift oft nachträgliche Zustimmung. Nach altem deutschen Rechte unterschrieben die Erben eine Urkunde über Erbgut, um ihre Zustimmung auszudrücken (vgl. 1, 26 D 37, 9). Oft bedeutet die Mitfertigung die Übernahme der Verantwortung. Das gilt besonders von der vielleicht schon bei den alten Römern vorkommenden, wenn auch nicht urkundlich belegten Gegenzeichnung (Kontrasignierung). Nov. 114. Die Mitfertigung (Signierung) des Rechtsanwaltes (Advokaten) oder Notars auf Streitschriften, Anträgen und Gesuchen besagt nur, daß die Schrift aus seiner Amtstube hervorgegangen; ob damit die Selbheit der unterschriebenen Partei bescheinigt wird, ist fraglich; gewiß wird nicht die Echtheit ihrer Unterschrift beglaubigt, weil die Unterschrift fast immer bloß eine aufgetragene ist. Die Mitfertigung des Anwaltes ist eine Art Gegenzeichnung, weil er eine gewisse Verantwortung hat. Durch die Mitfertigung kann man auch eine Mitverpflichtung oder Bürgschaft übernehmen (vgl. 9, 1 D 20, 6). Hierher gehören besonders die Avalisten des Wechselrechts. Oft soll die Unterschrift nur die Anwesenheit bezeugen. So finden wir die Unterschrift der Ehegattin und der nächsten Erben (vgl. 14, 2 C 1, 51). Nennt sich der Urkundaussteller bloß „ich" und es sind mehrere Personen unterschrieben, so gilt der erste als der Urkundbeteiligte, die andern als Zeugen. Eine Ausnahme besteht beim Wechsel, wo die Mitfertigung auf der Vorderseite immer

die Unterfertigung macht man einen fremden Wortlaut zur eigenen Erklärung. Die Einwendung, daß man die Urkunde nicht selbst verfaßt hat, ist ebensowenig stichhaltig, wie jene, daß man sie nicht durchgelesen oder nicht verstanden hat. Das geschieht wegen der Rechtssicherheit. Ausnehmen muß man nur die Fälle der Blankettunterschrift, des Diktats und der Vorlesung durch Dritte. Erweist der Unterfertigende, daß die Urkunde als Blankett unterschrieben und dann vertragswidrig ausgefüllt wurde — daß etwas anderes gesagt als nachgeschrieben wurde — daß falsch vorgelesen wurde, so kann er die Wirkung der Unterschrift aufheben. Doch auch nicht gegen einen redlichen Nehmer der Urkunde, sondern nur gegen den, der das Blankett vertragswidrig ausgefüllt, falsch nachgeschrieben oder falsch vorgelesen hat, oder gegen den, der von alledem wußte. Denn alle diese Fehler kann man der Urkunde nicht ansehen, während man ihr beispielsweise einen Texteinschub oder ähnliche nachträgliche Veränderungen zumeist ansieht. Bei Wechseln darf die Blankettunterschrift überhaupt nicht eingewendet werden.

Die Unterschrift ist nach dem Gesagten eine Willenserklärung Hierbei ist an den Unterfertigungswillen und nicht an den in der rechtgeschäftlichen Urkunde etwa enthaltenen Verfügungswillen gedacht. Denn sonst käme man dazu, die Unterschrift nach dem Urkundinhalte entweder als Willenserklärung oder als Beweismittel anzusehen, obwohl sie doch mit Rücksicht auf den Unterfertigenden zunächst immer Willenserklärung ist, d. h. Erklärung des Willens, diese Urkunde zu errichten (§ 164). Die Unterschrift hängt nicht bloß äußerlich, sondern auch innerlich mit dem Menschen zusammen. Dies finden wir am sinnfälligsten ausgedrückt in Goethes Faust, wo Mephisto verlangt, Faust solle die Verschreibung mit seinem eigenen Blute unterschreiben. Die Unterschrift ist nicht bloße Hinschreibung des Namens (vgl. § 48); sie drückt die Genehmigung der darüber stehenden Schrift aus. Von diesem Standpunkte aus gibt es gar keine Blankettunterschrift, d. h. keine Unterschrift auf einer noch nicht geschriebenen Urkunde. Der Schreibende könnte behaupten, er habe seinen Namenszug nicht unter die Urkunde gesetzt. Er könnte mit andern Worten die Unterschrift anerkennen, den Inhalt der Urkunde aber ablehnen. Diese Ansicht geht aber zu weit. Die richtige geht dahin, daß der Urkundnehmer durch Übergabe eines unterschriebenen Leerblattes zur Ausfüllung der Urkunde ermächtigt wird. Dies ist insbesondere beim Wechsel allgemein anerkannt. Der Urkundaussteller kann nicht die Blankettunterschrift einwenden, sondern nur Mißbrauch des Blanketts. Er hätte also nachzuweisen, daß der

Urkundnehmer es ohne Erlaubnis oder vertragswidrig ausgefüllt hat, daß eine Blankettfälschung vorliegt (§ 269 d. Str.G.B.). Der Aussteller der Urkunde kann auch haben zustimmen wollen, möge der Inhalt der Urkunde welcher immer sein. Das müßte ihm bewiesen werden. Der Aussteller der Urkunde kann diese auch als fertige unterschreiben, im Vertrauen darauf, daß sie seinem Auftrage gemäß ausgefüllt wurde. In einem solchen Falle liegt aber, wenn die Urkunde wider die Abrede ausgefüllt wurde, nicht Blankettfälschung und auch nicht Urkundfälschung vor, sondern höchstens Betrug. Über die Beglaubigung der Blankettunterschrift s. § 181. Dem Blankette steht eine unvollendete Urkunde gleich. Blankettunterschriften können immer nur bei Privaturkunden vorkommen. Bei öffentlichen Urkunden ist jeder Teil nichtig, der erst nachträglich beigefügt wurde; auch die ganze Urkunde kann in einem solchen Falle nichtig sein, wenn sie ohne diesen Zusatz unvollständig wäre.

Die Unterschrift hat, wenn sie mit dem Urkundinhalt in keiner Verbindung steht, auch Nebenbedeutungen. Das kann nur der Fall sein, wenn über diese Person aus dem Urkundinhalte nichts zu entnehmen ist, bezieht sich also meist nur auf Mitfertigungen. So bedeutet die Unterschrift oft nachträgliche Zustimmung. Nach altem deutschen Rechte unterschrieben die Erben eine Urkunde über Erbgut, um ihre Zustimmung auszudrücken (vgl. 1, 26 D 37, 9). Oft bedeutet die Mitfertigung die Übernahme der Verantwortung. Das gilt besonders von der vielleicht schon bei den alten Römern vorkommenden, wenn auch nicht urkundlich belegten Gegenzeichnung (Kontrasignierung). Nov. 114. Die Mitfertigung (Signierung) des Rechtsanwaltes (Advokaten) oder Notars auf Streitschriften, Anträgen und Gesuchen besagt nur, daß die Schrift aus seiner Amtstube hervorgegangen; ob damit die Selbheit der unterschriebenen Partei bescheinigt wird, ist fraglich; gewiß wird nicht die Echtheit ihrer Unterschrift beglaubigt, weil die Unterschrift fast immer bloß eine aufgetragene ist. Die Mitfertigung des Anwaltes ist eine Art Gegenzeichnung, weil er eine gewisse Verantwortung hat. Durch die Mitfertigung kann man auch eine Mitverpflichtung oder Bürgschaft übernehmen (vgl. 9, 1 D 20, 6). Hierher gehören besonders die Avalisten des Wechselrechts. Oft soll die Unterschrift nur die Anwesenheit bezeugen. So finden wir die Unterschrift der Ehegattin und der nächsten Erben (vgl. 14, 2 C 1, 51). Nennt sich der Urkundaussteller bloß „ich“ und es sind mehrere Personen unterschrieben, so gilt der erste als der Urkundbeteiligte, die andern als Zeugen. Eine Ausnahme besteht beim Wechsel, wo die Mitfertigung auf der Vorderseite immer

Mitverpflichtung (per aval) erzeugt; auf der Rückseite bedeutet eine bloße Unterschrift Leerbegebung. Die Unterschrift der Parteien und Hilfspersonen auf den privatschriftlichen Beilagen von Notariatsurkunden nach § 69 Abs. 2 der öst. N.O. 1871 besagt nichts weiter als Feststellung der Beilagen zur Verhinderung von Verwechslungen. Die Unterschrift des Richters und Gerichtsschreibers unter dem Grundbuchseintrage ist Bestätigung der Richtigkeit des Eintrags in Gemäßheit des Parteienantrags und der hierüber ergangenen gerichtlichen Verfügung.

Aber nicht bloß in jenen Fällen der Mitfertigung, wo über den Mitfertigenden aus dem Urkundinhalte nichts zu entnehmen ist, sondern auch in andern Fällen erzeugt die Unterschrift kraft des Gesetzes Verpflichtungen und hat dann formale, über den Urkundinhalt hinausgehende Bedeutung (vgl. § 237).

§ 169.

Bisher war nur von der Namensunterschrift die Rede. Da es aber Personen gibt, die das Schreiben nicht erlernt oder wieder vergessen haben, oder die wegen eines Körpergebrechens nicht unterschreiben können, so muß ein Ersatz für die Unterschrift bestehen. Heute kann die Unterschrift ersetzt werden 1. bei öffentlichen Urkunden durch einen Vermerk im Protokolle, daß die Partei nicht schreiben könne, 2. bei allen Urkunden durch ein Handzeichen. Doch ist dieser Ersatz nicht immer vollwertig.

Es gibt also zwei Arten der Unterzeichnung, Unterschrift und Handzeichen. Wichtiger ist immer die Unterschrift. Eine Person, die schreiben kann, vollzieht eine Urkunde nur durch Namensunterschrift. Nimmt man diesen Grundsatz strenge, so ist die von einer schreibenskundigen Person mittels Handzeichens gefertigte Urkunde ungültig. Doch dürfte dies zu weit gehen. Die Schreibkunde kann verheimlicht werden, und man kann niemandem, weder einem Urkundenempfänger, noch einer Urkundperson zumuten, Erhebungen über die Richtigkeit der behaupteten Schreibensunkunde zu pflegen. Man muß vielmehr sagen, die Schreibensunkunde ist festgestellt durch die bezügliche Erklärung des Beteiligten (§ 23 sächs. N.O. 1892). Der Beteiligte braucht nur seinen Namen schreiben zu können. Wenn er dies kann, soll er alle Urkunden nur mit Namensunterschrift vollziehen. Es genügt, wenn er die Unterschrift nur mühsam oder schlecht zuwege bringt. Es genügt, wenn er nach Vorlage oder nach Vorbuchstabierung schreiben muß (§ 176). Freilich erklären da viele Beteiligte aus Bequemlichkeit oder falscher Scham,

sie können überhaupt nicht schreiben. Mit dieser Erklärung muß man sich schon deshalb zufrieden geben, weil die Grenze zwischen Schreibenskunde und Schreibensunkunde tatsächlich keine scharfe ist und sich auch der umgekehrte Fall öfters ereignet, daß eine Partei schreiben zu können erklärt, daß aber dann die von ihr geleistete Unterschrift von der Urkundperson lediglich als Handzeichen erklärt werden muß, da sie mit den Schriftzügen des Parteinamens auch keine entfernte Ähnlichkeit besitzt (vgl. aber § 170). Daß eine Partei schreiben zu können erklärt, sich aber dessen weigert, kommt wohl heute nicht mehr vor. In einem solchen Falle enthält die Verweigerung der Unterschrift zugleich die Ablehnung der Urkunde. Auch der Notar müßte in einem solchen Falle die Urkundaufnahme verweigern, ebenso wenn er weiß, daß jemand schreiben kann oder — z. B. als Beamter — schreiben können muß. Hat er einmal trotzdem ein Handzeichen mit den nötigen Förmlichkeiten aufgenommen, so ist zu bemerken, daß dies den Rechtsbestand der Urkunde nicht gefährdet. Selbst wenn später der Beweis erbracht würde, daß die Partei damals schreiben konnte, schadet dies der Urkunde nichts. Das Handzeichen eines Schreibkundigen oder seine Erklärung, nicht schreiben zu können, verpflichtet ihn bei öffentlichen Parteienurkunden in gleicher Weise, wie den Analphabeten. Das geht nicht anders. Man kann doch nicht gestatten, daß die Gültigkeit von Urkunden durch die bloße Abneigung gegen das Unterschreiben oder die Furcht davor oder die Absicht, sich dadurch eine Hintertüre offenzuhalten, gefährdet werde.

Die Unterschrift soll in der Regel eigenhändiger Schriftzug sein. Während der Urkundentext auf mechanischem Wege hergestellt sein kann (§ 151), geht dies bei der Unterschrift nicht an. Auch mit der Schreibmaschine kann eine Unterschrift nicht geleistet werden. Sie muß geschrieben sein. Ja noch mehr; es genügt nur eine solche Schrift, die den Charakter der Hand wiedergibt. Zierschriften, z. B. Rundschriften, die langsam und mit Fleiß geschrieben oder gemalt werden und deshalb keinen individuellen Charakter haben, eignen sich nicht zur Unterschrift. Doch wird dies auch bestritten. Nur ausnahmsweise ist Stempeldruck oder Vervielfältigung gestattet. Bei Inhaberpapieren kann ein Stempel mit einer Nachbildung (dem Facsimile) der Unterschrift die eigenhändige Fertigung ersetzen (§ 793 d. B.G.B.). Doch kann auch im Texte eine Form für die Unterschrift verlangt werden. Urkunden mit vorgedruckter Unterschrift kommen auch sonst vor (§ 164). Auch bei Frachtbriefen genügt gedruckte Unterschrift. Bei Notariatsurkunden sind facsimilierte oder Stempelunterschriften ebenso wie gedruckte unzulässig. Niemals genügt es, wenn ein Schreibensunkundiger eine

Stampiglie mit seinem Namen beidrückt. Der Nachweis der Eigenhändigkeit der Beisetzung oder der Beauftragung hierzu kann nicht genügen, weil der Aussteller die Urkunde nicht lesen kann. Die Unterschrift gilt auch nur dann als solche, wenn sie mit bekannten Schriftzügen gemacht wurde; bei uns können nur deutsche oder lateinische Schreibschrift als allgemein bekannt gelten. Eine Unterschrift in fremden, z. B. griechischen, russischen, hebräischen Schriftzeichen kann auch dann nicht als Unterschrift gelten, wenn sie dem Notar bekannt ist oder ihm vom Dolmetsch erklärt wurde.

Eine durchstrichene Unterschrift gilt nicht, wenn nicht der Beweis erbracht wird, daß sie ohne Wissen und Willen dessen, der sich unterschrieben hatte, durchgestrichen wurde. Bei Wechseln ist dieser Beweis unzulässig. Ein durchstrichenes Akzept hat keine Wirkung.

Mit der Leserlichkeit der Unterschrift wird es nicht so genau genommen. Verlangt wird nur, daß die Unterschrift das Aussehen einer solchen habe und auch das heißen könne, was sie heißen soll. Wechselunterschriften müssen aus erkennbaren Buchstaben bestehen. Ohne dieses liegt keine Unterschrift vor, bloß der Versuch, eine zu machen. Leserlichkeit wird deshalb nirgends gefordert, weil es zwischen Leserlichkeit und Unleserlichkeit keine objektive Grenze gibt. Selbst unleserliche Unterschriften sind noch keine Handzeichen. Unleserliche Unterschriften können selbst beglaubigt werden. Auch das Fehlen von Buchstaben schadet nichts. Ebensowenig schadet unrichtige Schreibweise des Namens. Daß amtliche Unterschriften leserlich sein sollen, ist bloße Ordnungsvorschrift. So wird im Kanton Neuenburg von der Unterschrift des Notars verlangt, daß sie: „très lisible“ sei. Ob man jemandem auch gestatten müsse, seinen Namen gekürzt zu unterschreiben, wenn er dies immer tut, ist sehr fraglich. Die Ausschreibung des Zunamens wenigstens gehört zur Unterschrift, sonst liegt bloß Handzug vor.

Die Unterschrift wird in der Regel mit der rechten Hand, nur bei deren Mangel oder Unbrauchbarkeit mit der linken Hand gemacht. Aber auch mit der in den Mund, unter den Achseln, zwischen den Zehen gehaltenen Feder kann man schreiben. Vielleicht wird die Zukunft, wenn ein Geschlecht der „Gleichhänder“ herangewachsen sein wird, Unterschriften beliebig mit der rechten oder linken Hand gestatten. Zu bemerken ist zu alledem nur, daß das Wesen der Schriftzüge, wie die Graphologie lehrt, sich gleich bleibt; die Züge sind nur geschickter oder ungeschickter.

Zur Unterschrift genügt jeder Name, den der Beteiligte wirklich führt, wenn er ihm auch rechtlich nicht zusteht. Es werden selbst

Verträge unter Decknamen (§ 59) geschlossen. Doch geschieht das nur selten und ausnahmsweise, so bei Schauspielern, die unter ihrem Bühnennamen Engagementsverträge eingehen. Die regelmäßige Unterschrift aber besteht aus Vor- und Zunamen, seltener aus einem von beiden allein. Der Notar mußte früher in Preußen und jetzt noch in Österreich bei sonstiger Nichtigkeit mit Vor- und Zunamen unterschreiben. Dasselbe galt in Altpreußen auch von den Zeugen. Die Beteiligten sollten, auch wenn es nicht vorgeschrieben ist, immer veranlaßt werden, beide Namen zu schreiben. Notwendig ist dies unbedingt, wenn mehrere in einer Urkunde vorkommenden Personen nur durch den Vornamen sich unterscheiden. Der Vorname genügt allein nicht, außer bei gewissen hohen Persönlichkeiten, wo er gewohnheitsrechtlich für ausreichend angesehen wird. Dagegen reicht der Familienname häufig allein aus, besonders bei Zeugen und Urkundpersonen. Gleichnamige Personen müssen auch in der Unterschrift durch Zusätze sich unterscheiden (§ 53).

Oft kommen noch mancherlei Zusätze zur Unterschrift vor. Früher war es üblich, vor die Unterschrift ein Kreuzzeichen, ein y graecum oder das Monogramm Christi (☧) zu setzen. Es galt dies als Bekenntnis der Zugehörigkeit zur christlichen Religion. Das Kreuzzeichen wurde dem Eidschwure gleich geachtet, weshalb man hierzu bisweilen statt der Tinte konsekrierten Abendmahlswein nahm. Heute setzen nur Kirchenfürsten das Kreuz vor ihre Unterschrift. Stand und Wohnort werden heute nur selten neben den Namen angeführt; sie sollen in der Urkunde selbst vermerkt werden. Beifügung des Charakters zur Unterschrift hat nur dann einen Sinn, wenn die Ausstellung der Urkunde darauf sich gründet. Ein Lehrer darf sich z. B. als solcher in der Unterschrift nur bei Schulzeugnissen bezeichnen. Auch ein Notar darf sich nur auf seinen Notariatsurkunden oder auf solchen, wo er zweiter Notar ist, bei der Unterschrift als Notar bezeichnen. Notwendig ist ein Beisatz immer, wenn jemand die Urkunde nicht als Beteiligter, sondern in anderer Eigenschaft fertigt. Urkund- und Hilfspersonen müssen sich also meist als solche bezeichnen. Besonders bei Zeugen ist dies wichtig, weil sie in der Urkunde nicht immer als solche angeführt sind und sonst ihrer Mitfertigung auch eine andere Bedeutung, z. B. die der Bürgschaftsübernahme, beigelegt werden könnte (vgl. 6 C 8, 41). Auch der Notar hat, wenn er nicht Beteiligter oder Zeuge ist, seinen Amtstitel beizufügen, oft freilich nur bei jenen Urkunden, die hinausgehen, also nicht auf den Urschriften, die in seiner Verwahrung bleiben; so in Preußen. Wenn er seinen

Amtstitel beisetzt, hat er dies immer eigenhändig zu tun. Der Notar hat oft auch örtliche und zeitliche Beschränkungen seiner Amtswirksamkeit beizufügen; so seinen Amtsbezirk. In Amerika werden Notare auf Zeit gewählt und machen die Dauer ihrer Amtsbefugnis bei der Unterschrift ersichtlich (§ 82). Bei den Zeugen ist es fraglich, ob die Unterschrift „als Zeuge" genügt, oder ob die besondere Art der Zeugenschaft: als Urkund-, Akts-, Testaments-, Identitäts-, Schreibzeuge angegeben werden muß. Letzteres kann unterbleiben, wenn es bereits in der Urkunde steht, da ja durch den Urkundinhalt ein Mißverständnis ausgeschlossen ist. Nur bei Testamentszeugen mag man sich der strengeren Ansicht zuneigen, besonders wenn es sich um ein Privattestament handelt. Nach deutschem Rechte genügt immer der Beisatz „als Zeuge", und auch dieser ist nicht wesentlich. Beteiligte müssen einen Zusatz zu ihrem Namen machen, wenn sie Beistände oder Vertreter einer Körperschaft oder eines Vereins sind und als solche zeichnen, da sie nicht im eigenen Namen fertigen (§ 63, 184). Der Prokurist schreibt den Namen des Kaufmanns, darunter p. p. (per procura) und daneben seinen Namen. Andere Zusätze zur Unterschrift, soweit sie nicht oben (§ 53) besprochen wurden, sind heute selten. Hier ist zu erwähnen die Beifügung des Namens des Erben durch den Testator oder die Zeugen (4 Jnst. 2, 10; 29, 30 C 6, 23; Nov. 119 cap. 9 pr.). Im französischen Rechte wird bei Schuldurkunden die Beisetzung des Schuldbetrages zur Unterschrift verlangt. Bei alten Urkunden findet es sich, daß der Verkäufer in seiner Unterschrift den Empfang des Kaufschillings bestätigt. Das sind Reste des alten Unterschriftssatzes (§ 167). Beim Wechselakzept ist der unwesentliche Beisatz: „Angenommen" vor der Unterschrift üblich. Über die Datierung der Unterschrift s. § 38. Beim Teilakzept ist natürlich ein Zusatz wesentlich.

Neben der Unterschrift gibt es auch eine Abkürzung: den Handzug (franz.: paraphe). Er besteht aus einem oder mehreren Anfangsbuchstaben des Namens. Er steht aber nur in Verwendung bei Beamten und Urkundpersonen und nur bei weniger wichtigen Unterschriften. Die feierliche Unterschrift kann er nie ersetzen.

Besonders zu erwähnen ist die Firmazeichnung. Diese muß immer in gleicher Weise erfolgen. Bei Gesellschaftsfirmen ist es bestritten, ob die Namensunterschrift des Firmazeichners dazukommen muß. Andere Firmen sind von wem immer zu schreiben oder vorzudrucken, darunter kommen die eigenhändigen Namensunterschriften der Vertreter. Das gilt auch von Vereinen, Stiftungen und ebenso von Ämtern und Behörden.

§ 170.

Die Kenntnis des Schreibens dringt heute immer weiter vor, und in den gesitteten Staaten ist dessen nur ein geringer Bruchteil der Bevölkerung nicht kundig. In der ersten Hälfte des Mittelalters dagegen gab es Zeiten, wo besonders die Ritter es sich als eine Ehre anrechneten, des Schreibens nicht kundig zu sein. Doch wird auch heute die Unterschrift nie zur Alleingeltung gelangen, weil es immer Personen geben wird, die infolge körperlicher Gebrechen nicht schreiben können. Wer das Schreiben nicht gelernt hat oder dazu nicht imstande ist, muß zunächst statt der Unterschrift ein Handzeichen machen. Handzeichen ist alles, was nicht Namensunterschrift ist, was diese aber vertreten soll. Das Handzeichen soll eigentlich richtig Genehmigungszeichen heißen, weil jemand auch ein Zeichen machen kann z. B. mit der mit dem Mund, unter der Achsel oder zwischen den Zehen gehaltenen Feder. Der Name Handzeichen erscheint besonders dann unrichtig, wenn jemand keine Hände hat. Unrichtig ist die Ansicht, daß zum Handzeichen der Wille gehöre, nicht den Namen zu schreiben, sondern statt dessen ein Zeichen zu machen. Zum Handzeichen gehört der Wille zu unterzeichnen und die tatsächlich bestehende oder rechtlich erklärte Unmöglichkeit, die Unterschrift zu leisten. Es genügt die Erklärung, nicht schreiben zu können. Diese Erklärung braucht nur dem Notar gegenüber abgegeben zu werden; ihr Vermerk im Protokolle ist wesentlich (vgl. § 169). Ist ein unrichtiger Grund der Schreibensunkunde oder Schreibensunfähigkeit angegeben, so schadet dies ebensowenig etwas, als wenn die Partei wirklich schreiben kann. Die Angabe des Grundes hat immer nur formale Bedeutung und kann nur dort verlangt werden, wo sie — wie im früheren preußischen Rechte — ausdrücklich im Gesetze gefordert wurde. In Frankreich besteht noch die weitere Formvorschrift bei Testamenten, daß der Notar den Testator zur Unterschrift aufzufordern und dann dessen Antwort zu vermerken habe. Mit der Erklärung des Notars, daß der Erblasser nicht schreiben könne, ist dieser Formvorschrift nicht genügt. Die Schreibensunkunde bezieht sich auf die Unmöglichkeit, die Unterschrift beizusetzen, nicht etwa auf die Unkenntnis des Schreibens in der Urkundsprache oder überhaupt auf die Unkenntnis des Schreibens. Wer seinen Namen schreiben kann, soll kein Handzeichen machen (§ 169). In der Regel ist nur den Beteiligten die Beisetzung eines Handzeichens gestattet. Die Urkundpersonen müssen schreiben können und immer eigenhändig unterschreiben. Sind sie dazu nicht imstande, so können sie nicht urkunden; eine Vertretung ist nur selten gestattet. Auch die Zeugen müssen nach neuem deutschen Rechte immer unterschreiben.

Sonst aber gibt es auch Ausnahmen. In Österreich braucht von den zwei Akteszeugen bloß einer schreiben zu können, der dann auch das Handzeichen des andern bestätigt. In Frankreich brauchen auf dem Lande von zwei Testamentszeugen bloß einer, von vieren bloß zwei unterschreiben zu können. Nach jetzigem deutschen Rechte wird bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden kein Handzeichen mehr gemacht. Die Beglaubigung des Richters oder Notars, daß ein Beteiligter nicht schreiben zu können erklärte, ersetzt die Unterschrift. Es ist nur noch ein Zeuge beizuziehen. Hiernach hat also das Handzeichen bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden seine Bedeutung eingebüßt; bei Privaturkunden kommt es noch in Betracht und ersetzt die Unterschrift, wenn es gerichtlich oder notariell beglaubigt ist.

Man kann dreierlei Handzeichen unterscheiden:

a) das gesetzlich vorgeschriebene, wenn es z. B. immer aus drei Kreuzen bestehen muß;

b) das gewählte, das der Beteiligte immer beibehalten muß und das dann dem Handgemal und Monogramm gleicht (s. unten);

c) das willkürliche, wenn weder a) noch b) zutrifft.

Heute kann der Schreibensunkundige ein beliebiges Handzeichen machen und braucht es auch nicht beizubehalten. Geschichtlich wechselten die Anschauungen. Zur Zeit des R.R. bestand das Handzeichen aus einem Kreuzzeichen; später aus einem beliebigen, auch andern Zeichen (dem signum), dem Handgemal oder einem Monogramm. Das Handzeichen wird bei den alten Römern nur bei der Errichtung des Inventars erwähnt (22, 2 C 6, 30). Später ist es die Regel. Das Handzeichen ward immer durch das vorgesetzte Wort „signum" angekündigt, danach folgte im Wesfall die Bezeichnung der Person, deren Handzeichen es war. Die Signumzeile wurde mit verlängerter Schrift geschrieben, wie die erste Urkundzeile. Das signum erlangte besondere Bedeutung als Monogramm bei den Königsurkunden des Mittelalters. Das hantgemâl entwickelte sich aus der Hausmarke. Diese war ein runenartiges Zeichen, womit nach altem Gebrauche die Wohnhäuser und Stammsitze bezeichnet wurden. Da sich der Hausbesitzer dieses Zeichens auch bei Unterzeichnungen als Handzeichen bediente, erhielt es den Namen: Handgemal. Nach den Kreuzzügen nahm die Sitte überhand: ganze Stände ebenso wie einzelne Personen nahmen „unterscheidende Zeichen" — insignia — an, und ebenso bedienten sich auch Kaufleute eines besonderen Zeichens — merca, nota — statt der Namensunterschrift. Später wich die Hausmarke dem Wappen und die Beisetzung des Handgemals der Beidrückung des das Wappen

enthaltenden Siegels. Das Monogramm ist seit Karl dem Großen die regelmäßige Unterzeichnung der Königsurkunden und sonstigen öffentlichen Urkunden des Mittelalters. Es besteht aus einer Zusammenstellung der Buchstaben des Namens und später auch des Herrschertitels, oder der Buchstaben eines Grußes, anschließend an die ältesten römischen Unterschreibungen. Bei päpstlichen Urkunden finden wir häufig den Gruß: Bene valete. Die Buchstaben sind zu einem Zeichen verschlungen; etwas ähnliches finden wir in dem Zirkel unserer heutigen studentischen Verbindungen, der aber neben der Unterschrift als Beisatz gebraucht wird. Das Monogramm wurde vom Urkundschreiber hergestellt und vom Urkundaussteller durch Vervollständigung eines Zuges (mit dem sogen. Vollziehungsstrich) vollzogen. Es ist weder Handzeichen noch Handzug. Zu beiden fehlt ihm die Eigenhändigkeit. Vom Handzeichen unterscheidet es sich auch, daß es immer gleich ist. Es vertritt die Stelle der Unterschrift; daneben findet sich auch meist noch ein Siegel (§ 186 ff.). Ausnahmsweise findet es sich im 14. Jahrhundert nicht am Ende, sondern mitten im Urkundtexte.

Heute gibt es nichts mehr, was mit dem Monogramm zusammenzustellen wäre; nur das noch vorkommende Tabellionatszeichen der Notare ist etwas ähnliches, vertritt aber nicht die Unterschrift, sondern neben dieser das Siegel. Heute gibt es nur Unterschrift oder Handzeichen. Dieses besteht meist aus drei Kreuzen. Die Kreuze werden verschieden gemacht, als einfaches Kreuz, Andreaskreuz, Sternkreuz, punktiertes, eingefaßtes Kreuz, Rad. Das Handzeichen muß aber nicht aus drei Kreuzen bestehen. Es genügt überhaupt jedes beliebige Zeichen. Auch eine mißlungene Unterschrift kann als Handzeichen gelten, wenn der Schreiber nicht imstande ist, sich halbwegs leserlich zu unterschreiben. Der Unterzeichnende ist auch nicht etwa an sein bestimmtes Zeichen gebunden; er kann sich jedesmal eines beliebigen, verschiedenen Handzeichens bedienen. Personen, die sich nicht zur christlichen Religion bekennen, machen aus religiösen Gründen Ringe oder sonstige Zeichen statt der Kreuze. Als Handzeichen gelten auch Unterschriften in allgemein unverständlicher, z. B. hebräischer Schrift. In Mitteleuropa müssen auch griechische und russische Schriftzeichen als unbekannt gelten. Ob stenographische Unterschrift als Namensunterschrift oder Handzeichen anzusehen ist, ist bestritten. Ein eigenartiges Handzeichen ist der Abdruck der Fingermarke (§ 187). Damit kommt die Handfestung (§ 164) zum sichtbaren Ausdrucke. In Europa ist eine solche Vollziehung nicht üblich.

Im Gegensatze zu dem alten Handgemal und Monogramm hat unser heutiges Handzeichen nichts dem Unterzeichner Eigentümliches oder ihn Kennzeichnendes an sich. Deshalb muß man hinzusetzen, von wem es herrührt. Es ist dies auch darum notwendig, weil die Urkunde aus verständlichen Schriftzeichen bestehen soll. Bei Urkunden, die nur ein einziges Handzeichen enthalten, kann ja kein Zweifel entstehen, von wem es herrühren soll, wenn der Aussteller in der Urkunde genannt ist, wohl aber bei mehreren Handzeichen. Aber auch bei einem Handzeichen soll die Bestätigung nicht unterbleiben, da das Handzeichen nur ein sinnbildlicher Ersatz der Unterschrift ist. So wird im Englischen das Handzeichen als „signature symbolic" im Gegensatze zur Unterschrift („signature onomastic") bezeichnet. Das Handzeichen kann ja vielleicht etwas Kennzeichnendes an sich haben — wenn dies auch selten der Fall sein mag —, aber es läßt nicht erkennen, wer es beigesetzt hat. Daß das Handzeichen ein sinnbildlicher Ersatz der Unterschrift ist, kommt häufig in der Bestätigung zum Ausdruck, wenn man sagt: „soll heißen N. N. . .". Die Bestätigung des Handzeichens ist bei Privaturkunden wesentlich, weil sonst die Fertigung durch den Aussteller gar nicht bezeugt ist. Aber auch bei öffentlichen Urkunden, besonders Notariatsakten, ist sie meist vorgeschrieben, wenn das Handzeichen verlangt wird. Nach altpreußischem Rechte war die Bestätigung des Handzeichens wesentlich; unerheblich war es, welche Person die Bestätigung erteilt hatte. Die Bestätigung des Handzeichens besteht aus der Bezeichnung der Person, von der das Handzeichen herrührt, und der Fertigung des Schreibers. Während früher nur die Person benannt wurde und in alten Urkunden bloß eine Hinweisungsformel sich findet: „signum . . gloriosissimi regis Karoli", ist heute auch die Fertigung des Namensschreibers üblich. Doch finden wir schon Namensfertiger bei den Griechen und den Ägyptern der späteren Ptolomäerzeit. Namensfertiger kann eigentlich jedermann außer einem bei der Urkunde Mitwirkenden sein. Der amtierende Notar, der nach gemeinem Rechte die Attestierung vorzunehmen hatte, darf heute meist die Bestätigung des Handzeichens eines Beteiligten nicht vornehmen, nur in Altpreußen war es gestattet. Sonst hat es meist ein Urkundzeuge, ein besonders gewählter Schreibzeuge oder Schreibbeistand zu bestätigen, in Altpreußen konnte es früher auch der Dolmetsch tun. Das Handzeichen eines Zeugen kann nur ein anderer Zeuge bestätigen. Bei gerichtlichen Protokollen erfolgt die Bestätigung des Handzeichens einer Partei vom Schriftführer. Die Handzeichensbestätigung ist in der Sprache der Urkunde zu schreiben, bei übersetzten Urkunden auf

jeder Urkunde in deren Sprache. Die Handzeichensbestätigung geht begrifflich in die aufgetragene Unterschrift über (§ 174). Auch bei der Bestätigung des Handzeichens sagt man öfters: „auf Ansuchen unterschrieben."

Die Rechtswirkung des Handzeichens ist häufig nicht dieselbe, wie die der Namensunterschrift. Mit dem Handzeichen kann eine Privaturkunde nicht vollzogen werden. Wer eine Urkunde unterschrieben hat, muß den darüber stehenden Inhalt gegen sich gelten lassen, einerlei ob er ihn gekannt hat oder nicht. Ausgenommen ist nur der Fall, wenn die Unkenntnis durch betrügerische Handlungen herbeigeführt worden ist (vgl. 5 C 4, 22). Die bloße Unterkreuzung kann diese Rechtswirkung nicht haben, weil man von einem, der nicht schreiben kann, auch nicht annehmen kann, daß er die Urkunde lesen konnte. Es genügt also der Beweis der Echtheit des Handzeichens nicht, sondern es muß außerdem bewiesen werden, daß der Inhalt der Urkunde dem Aussteller bekannt gemacht und von ihm genehmigt wurde. Es sind deshalb beim Handzeichen erschwerende Formen vorgeschrieben, die zugleich der Bestätigung dienen (Nov. 73 cap. 8, 9; 31 C 6, 23; Auth. de instr. caut. C 4, 2). Bei Privaturkunden muß das Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt sein, wenn es der Unterschrift gleichstehen soll. Das bedeutet bei der österr. Unterschriftsbeglaubigung freilich noch keine Bekanntmachung des Inhalts. Oft ist sogar für solche Personen gerichtliche oder notarielle Urkundung vorgeschrieben. Nur ausnahmsweise genügt eine geringere Form, insbesondere bloße Mitfertigung von Zeugen. Auf Wechseln muß ein Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Bei Notariatsurkunden ist bei Schreibensunkunde oder Schreibunfähigkeit eines Beteiligten nach deutschem Rechte ein Zeuge beizuziehen, das Handzeichen und seine Bestätigung entfällt. Früher mußte das Handzeichen vor den Urkundzeugen oder dem Schreibzeugen beigesetzt und dann bestätigt werden. In Österreich sind zwei Akteszeugen beizuziehen, deren einer das Handzeichen bestätigt. Bei gerichtlichen Protokollen genügt die Bestätigung des Handzeichens durch den Schriftführer ohne weitere Förmlichkeiten.

Ausgeschlossen ist das Handzeichen bei der Firmazeichnung, die nur mit Namensunterschrift erfolgen kann.

§ 171.

Die Beisetzung von Unterschrift oder Handzeichen ist eine freiwillige Handlung, ebenso wie die Genehmigung. Zur Unterzeichnung kann man nicht gezwungen werden. Ein unmittelbarer und selbst ein

mittelbarer Zwang ist ausgeschlossen. Man würde ihn an den Schriftzügen erkennen; auch die Gültigkeit der Urkunde müßte er gefährden. Wird jemand zur Leistung einer Unterschrift verurteilt, so ersetzt das Urteil wohl kaum die Unterschrift, gewiß nicht die Urkunde als Form (§ 164). Die Ausstellung der Urkunde kann nur durch Zwangsmittel (Strafe, Haft) bewirkt werden, die nicht auf die Handlung selbst gerichtet sind. Obwohl aber die Ausübung eines eigentlichen Zwanges ausgeschlossen ist, kann doch in vielen Fällen eine Verpflichtung zur Unterfertigung vorliegen. Zur Ausstellung von Urkunden und demgemäß zur Fertigung kann jemand verpflichtet sein sowohl aus zivilrechtlichen als aus öffentlichrechtlichen Gründen.

Bei Beteiligten kann die Verpflichtung nur eine privatrechtliche sein. Da die Unterzeichnung nur der Ausdruck der Genehmigung ist, so hat bei öffentlichen Parteienurkunden die Urkundperson die Beteiligten nach erfolgter Genehmigung zur Unterschrift aufzufordern. Erklärt der Beteiligte, daß er nicht schreiben oder daß er auch kein Handzeichen machen kann, so ist dies zu protokollieren. Das ist im französischen Rechte strenge Formvorschrift. Bei Testamenten muß außerdem der Testator, wenn er schreibensunfähig ist, den Grund der Verhinderung ausdrücklich angeben. Ist diese Angabe unwahr, so schadet es ebensowenig, wie wenn ein Schreibensunkundiger erklärt, nicht schreiben zu können (vgl. § 170). Die vom Notar und den meist beizuziehenden Zeugen bestätigte Erklärung der Schreibensunfähigkeit ersetzt sowohl Unterschrift als Handzeichen. Das gilt auch nach deutschem Rechte bei allen gerichtlichen oder notariellen Parteienurkunden, zu denen dann immer ein Zeuge beizuziehen ist. Anders war es nach altpreußischem Rechte, dort wurde immer ein Handzeichen verlangt. Diese Bestimmung konnte nur deshalb eingehalten werden, weil bezüglich der Herstellung des Handzeichens die weitestgehenden Erleichterungen gestattet waren. So genügte es, wenn der Beteiligte die Feder nur anfaßte, die ein anderer führte (vgl. § 164). Das hat auch beim Handzeichen — im Gegensatze zur Unterschrift — eine Berechtigung, da es nicht wie die Unterschrift etwas Kennzeichnendes, Persönliches ist, bei dem die tatsächliche Echtheit in Betracht kommen kann. Es wurde aber auch im altpreußischen Rechte das Handzeichen ausnahmsweise erlassen. Parteienurkunden, die nicht mit Unterschrift vollzogen werden können, werden also in zweierlei Art behandelt. Entweder wird immer eine Art Fertigung verlangt, sei es Handzeichen, sei es aufgetragene Unterschrift. Oder es unterbleibt jede Fertigung; letzteres ist heutiges deutsches Recht. Die Urkundperson hat die erfolgte Unterschrift zu bestätigen.

Sie hat auch zu bestätigen, daß der Beteiligte erklärte, nicht schreiben zu können. Nach österr. Rechte hat ein Beteiligter, der ein Handzeichen machen kann, ein Handzeichen beizusetzen. Nur wenn er auch dieses nicht machen kann, unterbleibt jede Fertigung und wird durch die protokollierte Erklärung ersetzt. Die Unterschrift einer schreibenskundigen Person wird niemals durch eine Erklärung von ihr und deren Protokollierung ersetzt. Eine Ausnahmebestimmung besteht diesfalls im Kanton Aargau, wo selbst die eigenhändige Unterschrift der Partei vor dem Notar durch Zustimmungs-Versicherung mit Wort und Handschlag vor zwei Zeugen ersetzt werden kann.

Es kann auch vorkommen, daß trotz Genehmigung die Unterfertigung der Urkunde verweigert wird. Dies kommt bei Juden vor, die aus religiösen Gründen am Samstag (Sabbat) nicht schreiben sollen. Auch in diesen Fällen kommt die Urkunde nicht zustande. Solche Personen dürfen nicht wie Schreibensunkundige behandelt werden. Die Protokollierung der diesfälligen Erklärung ersetzt nur dann die Unterschrift, wenn es sich um keine Parteienurkunde handelt. Bei diesen Urkunden und bei solchen, wo die Unterschrift nur die Anwesenheit bezeugen soll, genügt bei Verweigerung die bezügliche Erklärung der Urkundperson. Die Urkundperson bezeugt die Tatsache, daß die Unterschrift verweigert wurde. Nach jetzigem deutschen Rechte kommt ausnahmsweise auch eine rechtsgeschäftliche Urkunde allenfalls ohne Unterschrift des Beteiligten zustande: bei einer Versteigerung wird die Unterschrift eines an sein Gebot gebundenen Bieters, der sich vor Schluß entfernt, durch den Vermerk hierüber ersetzt (§ 181 G.F.G.).

Die Beteiligten können nur zivilrechtlich zu einer Unterfertigung verpflichtet sein. Die Hilfspersonen und Urkundpersonen trifft niemals eine bezügliche privatrechtliche Verpflichtung, sie sind aus öffentlichrechtlichen Gründen zur Fertigung verpflichtet, wenn auch aus der grundlosen Weigerung eine privatrechtliche Ersatzpflicht entstehen kann. Durch ihre Weigerung und das Fehlen ihrer Unterschrift entsteht ein Formmangel, der die Urkunde ungültig macht. Am schwierigsten ist es bei Hilfspersonen, die kein öffentliches Amt haben, zu entscheiden, ob und warum sie zur Fertigung verpflichtet sind, und welche Folgen die Verweigerung hat. Bei öffentlichen Urkundpersonen hat man ihre Aufsichts- und Disziplinarbehörden, um sich dort zu beschweren. Was soll man aber mit Zeugen, die die Unterschrift verweigern? Wieder ein weiterer Grund, der gegen sie spricht.

Würde eine öffentliche Urkundperson die Fertigung einer sonst vollständigen, von ihr aufgenommenen Urkunde verweigern, so würde

dies die schwerste Disziplinarstrafe gegen sie rechtfertigen, wenn sie keine Gründe dafür angeben kann. Es kann aber vorkommen, daß eine Urkundperson erst nachträglich bemerkt, daß sie eigentlich verpflichtet gewesen wäre, die Urkundung abzulehnen (§ 35). In solchen Fällen mag man die Weigerung gestatten, muß aber mindestens verlangen, daß die Beteiligten in zuverlässiger Weise von der Weigerung verständigt werden, um allenfalls Rechtsmittel einlegen zu können (§ 36) oder eine neuerliche Urkunde bei einer andern Urkundperson aufnehmen zu lassen. Hat die Urkundperson eine Urkunde, deren Aufnahme sie bloß berechtigt war abzulehnen (§ 34), übernommen, so ist sie nach Fertigung der Urkunde durch die Beteiligten nicht mehr berechtigt, die Unterfertigung zu verweigern. Verschieden von der Weigerung ist das Unterlassen der Unterschrift aus Versehen oder Nachlässigkeit, was leichter vorkommen kann. Hierbei handelt es sich bloß um die Möglichkeit und Zulässigkeit einer Nachholung. Ist dies nicht möglich (weil der Notar z. B. gestorben) oder nicht zulässig (wegen strenger Auslegung der Bestimmung der Einheit des Aktes, § 172), so ist die Urkunde ebenfalls unvollendet, als solche nichtig und kann nur möglicherweise infolge der Fertigung durch die Beteiligten als Privaturkunde aufrecht bleiben. Eine spätere Nachholung der aus Versehen unterbliebenen Fertigung dürfte aber nach unserer heutigen Rechtsanschauung kaum einem Anstande begegnen, wenn nicht die Unterfertigung vor den andern mitwirkenden Personen, wie nach deutschem Rechte, Form ist.

Hat der Aussteller keine Verpflichtung zu unterschreiben, und kann er auch die Genehmigung der Urkunde widerrufen (§ 164), so ist er auch berechtigt, seine Unterschrift wieder auszustreichen, wegzuschneiden oder selbst die ganze Urkunde zu vernichten, letzteres nur dann, wenn die Urkunde noch von niemand anderem unterschrieben ist. Ein mündlicher Vorbehalt bei einer Unterfertigung hat keine Rechtswirkung, er müßte vor der Unterschrift schriftlich vermerkt werden. Ausnahmsweise kann auch die Erklärung, eine Unterschrift zurückzunehmen, zulässig und rechtsbedeutsam sein, wenn eine Urkunde zwar schon in andern Händen ist, aber ihre Rechtswirkung erst mit der Veröffentlichung eintritt. So bei öffentlichen Aufrufen.

§ 172.

Unterschrift oder Handzeichen sollen örtlich und zeitlich unmittelbar auf den Schluß der Urkunde folgen. Daß die Unterschrift zeitlich sofort erfolge, verlangt die Einheit des Aktes. Das Datum bezieht sich ja auch auf die Unterschrift. Die Unterschriften der Zeugen kommen erst

nach der des Ausstellers (1, 1 C 7, 6). Der Notar hat seine Unterschrift nach der der Beteiligten und nach den allfälligen Zeugenunterschriften beizusetzen. Nach deutschem Rechte ist es Formvorschrift, daß die Beteiligten in Anwesenheit der mitwirkenden Urkund- und Hilfspersonen fertigen. Jeder Mitwirkende muß in Gegenwart der andern fertigen, die Beteiligten können sich vorher entfernen. Wo diese Formvorschriften nicht gelten, hat der Notar seine Unterschrift spätestens im Zeitpunkte der Herausgabe des Brevetaktes oder der Einlegung in die Akten sowie auch der Eintragung ins Geschäftsregister beizusetzen. Daß dies Formvorschrift sei, läßt sich nicht behaupten. Gültig ist die Urkunde, wenn auch der Nachweis einer späteren Unterschreibung erbracht wird (§ 171). Die Unterzeichnung selbst ist, soweit sie bei Beteiligten und Mitwirkenden notwendig ist, Formvorschrift. Die Unterschrift der Beteiligten hat immer in Gegenwart der Urkund- und Hilfspersonen zu erfolgen; ob auch in Gegenwart der anderen Mitbeteiligten, ist fraglich. Andere Personen können, wie bei der sonstigen Urkundung, ausgeschlossen werden. Unterschreibt der Urkundbeamte erst später, so kann ihn dies disziplinarrechtlich verantwortlich machen, weil die Unterlassung des sofortigen Unterschreibens dessen gänzliches Unterbleiben und dadurch Nichtigkeit der Urkunde bewirken könnte.

Die Unterschrift soll örtlich unmittelbar auf den Schluß des Urkundtextes folgen, so daß nichts eingeschoben werden kann und die Unterschrift auch als solche erscheint, d. h. in der nämlichen Richtung geschrieben ist, wie die andere Urkunde. Ausnahmsweise wird bei Einschreibbüchern die Unterschrift nicht unter die bezügliche Eintragung, sondern daneben geschrieben. Quervermerke sind nur bei Wechseln gestattet. Die Mitfertigung des Anwalts (§ 168) steht oft an einem beliebigen Orte des Schriftstücks, selbst am Anfange. Das sind die einzigen Ausnahmen, wo die Unterschrift nicht, wie ihr Name besagt, „unter" die Urkunde geschrieben wird. Wird zwischen dem Ende der Urkunde und der Unterschrift ein Raum gelassen, so ist er mit einem Striche auszufüllen. Diese Art der Unterfertigung ist nur bei gewissen Gesuchen und Berichten an Höhergestellte als Ausdruck der Ergebenheit üblich. In eigentlichen Urkunden soll zwischen Text und Unterschrift keine Lücke sein. Es empfiehlt sich sogar, einen Zug der Unterschrift in den Text der Urkunde gleichsam ausholend hinein zu machen, weil dann selbst nach weggeschnittener Unterschrift zu erkennen ist, daß noch etwas folgte und dadurch der Beweis, daß die Urkunde unterfertigt war, erleichtert wird. Mit der Unterschrift oder Fertigung (Namensfertigung) ist die Urkunde, insofern nicht etwa noch

ein Siegel gefordert wird, auch formell vollendet. Der Ausdruck „fertigen“ heißt fertig machen. Nach der Unterschrift kann deshalb kein Urkundbestandteil mehr folgen. Die Unterschrift muß immer das letzte sein. Dies hat nur zwei kleine Ausnahmen, beim Datum (§ 38) und der Adresse (§ 194), die beide nach der Unterschrift stehen können. Sonst müssen alle Nachträge neuerlich unterfertigt werden; wenigstens bezieht sich die vorstehende Unterzeichnung nicht auf sie.

Bei öffentlichen Parteienurkunden unterschreiben Urkund- und Hilfspersonen häufig das Schlußzeugnis, während die Beteiligten die vorherstehende eigentliche Urkunde fertigen. So war es besonders im preußischen Rechte, während anderwärts alle Mitwirkenden erst nach dem Schlußzeugnis fertigen. Der Dolmetsch und Schreibzeuge unterschrieb teils mit den Beteiligten, teils mit der Urkundperson. Nach gemeinem Rechte können die Zeugen bei Testamenten die Testamentsurkunde auch außen unterschreiben. Das ist ein Rest der Versiegelung der Urkunde durch die Zeugen, wie dies im altrömischen Rechte üblich war. Nach heutigem deutschen Rechte haben alle mitwirkenden Personen nach den Beteiligten am Schlusse zu unterschreiben. Doch ist mit der Unterschrift ihre Tätigkeit noch nicht beendet, weil sie bei sonstiger Nichtigkeit auch noch bei der Unterschrift der andern Mitwirkenden anwesend sein müssen.

Selbheitszeugen können auch mitten in der Urkunde nach der von ihnen abgegebenen Bestätigung der Selbheit unterschreiben. Es ist jedoch ein Unterschied, ob sie sich mitten im Protokolle oder am Schlusse nach den Unterschriften der Beteiligten unterzeichnen. Sie bestätigen ja nicht bloß die Selbheit, sondern auch die Echtheit der Unterschrift der Beteiligten. Deshalb ist die letztere Art der Unterzeichnung für sie rätlicher. Unterschreiben sie bloß im Verlaufe der Urkunde, so haben sie keine Gewähr dafür, daß die Beteiligten, deren Persönlichkeit sie festgestellt haben, auch wirklich die Urkunde fertigen und nicht etwa andere Personen. Sie gehen sicherer, wenn sie die Unterschrift der Beteiligten abwarten und dann erst fertigen. Jedesfalls muß man ihnen das Recht der Wahl zugestehen. Bei Feilbietungsprotokollen empfiehlt es sich, die Bieter gleich nach ihrem Eintritte und nicht erst am Schlusse der Urkunde unterschreiben zu lassen, weil sie oft, wenn sie überboten werden, mangels eines weiteren Interesses sich entfernen.

Bei öffentlichen Urkunden muß oft die Urkundperson jeden Bogen unterschreiben. Oft muß sie — wenigstens mittels Handzuges — jede Seite oder jedes Blatt fertigen. Dieser Handzug kann unter die Seitenzahl oder am Ende der Seite hingesetzt werden. Letzteres ist dann anzuraten, wenn das Ende der Seite nicht durch einen Strich

gesperrt wird. In Italien mußten früher auch die Beteiligten jeden Bogen unterschreiben. Im schweizerischen Kanton Neuenburg ist dies noch heute vorgeschrieben, weshalb dort die Heftung der Notariatsurkunden unterbleibt.

Änderungen und Zusätze müssen auch unterschrieben sein, und zwar von jenen Personen, die den Urkundenteil fertigten, worauf sich die Zusätze beziehen. Diese Regel gilt jedoch keineswegs allgemein, obwohl sie in der Natur der Sache begründet erscheint. So waren Randvermerke in Altpreußen nur von den Beteiligten, weder vom Notar, noch von den Zeugen; in Rheinpreußen und Hannover dagegen nur vom Notar und den Zeugen zu unterfertigen. Änderungen des Schlußzeugnisses sind immer nur vom Notar oder den allfälligen Zeugen zu unterschreiben (s. auch § 193). Nach neuem preußischen Rechte sind Randvermerke nur von den mitwirkenden Personen zu fertigen.

Bezüglich der Unterschrift der Anlagen und Beilagen läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen. Erstere werden durch die Anheftung oder sonstige Beifügung ein Bestandteil der Haupturkunde, und es kann ihre besondere Unterfertigung mit ebensoviel Recht oder Unrecht gefordert werden wie die Unterfertigung jedes Bogens bei mehrbogigen Urkunden. Oft stellt eine Beilage eine Erklärung oder ein Zeugnis einer dritten Person dar, und dann hat die Unterfertigung durch die Beteiligten der Haupturkunde nur den Zweck, die Selbheit der Beilage festzustellen (§ 168). Nach preußischem Rechte brauchten die Beilagen der Notariatsurkunden nicht unterfertigt zu werden. Nach österr. Rechte müssen sie von den Beteiligten, den Akteszeugen oder dem zweiten Notar unterschrieben werden. Ausgenommen sind nur solche Beilagen, welche schon von den Parteien unterfertigt oder öffentliche Urkunden sind (§ 69 österr. N.O. 1871). In Bayern mußten alle solche Beilagen von den Beteiligten, Zeugen und dem Notar unterfertigt werden. Nach jetzigem deutschen Reichsrechte brauchen die Anlagen gerichtlicher oder notarieller Urkunden, auf die in der Erklärung Bezug genommen wurde, nicht unterschrieben zu werden. Doch müssen Veränderungen (Ausstreichungen u. dgl.) in der Anlage selbst oder im Protokolle festgestellt werden. Beilagen brauchen noch weniger unterschrieben zu werden.

§ 173.

Soll eine Urkunde mehrere Unterschriften (oder Handzeichen) erhalten, so ist es auch wichtig zu wissen, welchen Platz die Unterschriften einnehmen sollen, wie sie neben- oder hintereinander zu stehen kommen.

Zuerst kommen die Unterschriften nach der Zugehörigkeit der Unterschreibenden, ob sie nämlich Beteiligte, Hilfspersonen oder Urkundpersonen sind; dann nach dem Range. Wenn wir die Parteienurkunden aus verschiedenen Zeiten betrachten, so finden wir die Unterschriften der Beteiligten, Urkund- und Hilfspersonen in allen möglichen Zusammenstellungen. Heute unterschreiben die Beteiligten zuerst; bezüglich der andern Personen läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen. Meist unterschreibt aber die Urkundperson zuletzt. Häufig steht auch das Schlußzeugnis zwischen beiden Unterschriften. Eigentlich sollte die Urkunde nur von den Beteiligten unterfertigt werden. Dann sollte ein Anhängsel mit der Bestätigung der Hilfspersonen folgen und hierauf das Schlußzeugnis mit der Unterschrift der Urkundperson.

Bezüglich der Rangordnung der Unterschriften gilt folgendes: Eine einzige Unterschrift steht immer auf der rechten Seite des Beschauers. Links von der Unterschrift kommt dann allenfalls das Siegel zu stehen. Bei zwei Unterschriften geht im Rang die frühere der späteren, dann die links vom Beschauer stehende der rechtsstehenden vor. Bei letzterem wird die Urkunde im heraldischen Sinne — dans le sens du blason — genommen, wonach die rechte, das ist die erste Seite, links vom Beschauer ist. Unter Urkunden von Körperschaften, die von zwei Vertretern gefertigt werden, hat deshalb der Vorstand (Obmann oder dgl.) immer links vom Beschauer zu fertigen, rechts der Schriftführer. Bei drei Unterschriften in gleicher Linie ist die mittlere die erste. Bei Gerichtsurkunden unterschreiben sich häufig die Gerichtspersonen links, die Beteiligten rechts. Einer ähnlichen Vorschrift begegnen wir auch einmal bei Notariatsurkunden, wo dies sonst nicht üblich ist. Der Notar samt den Zeugen sollte links, die Beteiligten rechts unterschreiben.

Hat eine Reihe von Unterschriften nicht mehr Platz, so muß man entweder auf die nächste Blattseite hinübergehen oder ein Verlängerungsblatt (allonge) ankleben.

Die Reihenfolge der Unterschriften hat in der Regel keine rechtliche Bedeutung. Nach der in gewissem Sinne anzunehmenden zeitlichen Einheit (Einmomentigkeit) der Urkunde (§ 149) gelten die Unterschriften als gleichzeitig beigesetzt. Nur bei jenen Urkunden, bei denen Beteiligte, Urkund- und Hilfspersonen gleichzeitig unterschreiben, ist eine gewisse Bedeutung der Reihenfolge nicht ganz von der Hand zu weisen. Bei dem am weitesten entwickelten Begriffe des Protokolls, als der gegenseitigen Bestätigung aller auf den Urkundinhalt und Urkundvorgang bezüglichen Tatsachen, mag man zunächst sagen, daß jede Person

die Unterschrift der andern bestätigt. Das ginge aber zu weit. Entsprechend der Tätigkeit der einzelnen Personen kann man jedoch annehmen, daß die Urkund- und Hilfspersonen die Unterschrift der Beteiligten und die Urkundperson die Unterschrift der Hilfspersonen bestätigen. Daraus ergibt sich dann die schon oben erwähnte Reihenfolge, wonach zuerst die Beteiligten, dann die Hilfspersonen, und zwar ein allfälliger Dolmetsch vor den Zeugen, dann die Urkundperson fertigen. Nach jetzigem deutschen Rechte müssen auch die Zeugen die Unterschrift des Notars bestätigen können (§ 172). Es hat somit die Reihenfolge auch in diesem Sinne keine rechtliche Bedeutung.

Stehen die Unterschriften unter verschiedenen Teilen der Urkunde, so kann die Gleichzeitigkeit nicht in Frage kommen. Das Hintereinander ist vielmehr augenscheinlich.

II. Echtheit der Unterzeichnung.

§ 174.

Die Echtheit kommt nur bei der Unterschrift in Betracht, nicht beim Handzeichen. Das Handzeichen hat nichts Individuelles an sich und gibt keine Handhabe zur Beurteilung und Prüfung seiner Echtheit. Neuere Gesetzgebungen lassen deshalb folgerichtig durch ein unbeglaubigtes — wenn auch echtes — Handzeichen keine Urkunde entstehen. Die Echtheit des Handzeichens ist nur von Bedeutung, insofern sie auf der Urkunde selbst beglaubigt ist.

Eine Unterschrift ist echt, wenn sie wirklich von der in der Urkunde bezeichneten Person herrührt. Vor allem ist dies der Fall, wenn die Person die Fertigung eigenhändig beigesetzt hat (§ 169). Als echt gilt aber auch die Fertigung durch eine andere Person, wenn diese im Auftrage des Ausstellers dessen Unterschrift beisetzte. In der Mitte zwischen beiden steht die Anerkennung der Unterschrift; sie kann sich auf eine eigenhändige oder aufgetragene Unterschrift beziehen. Die aufgetragene Unterschrift war in früheren Zeiten wohl häufiger als heute. Bei römischen Testamenten mußte immer ein Unterschriftszeuge oder ein tabularius den Namen des Erblassers schreiben, wenn dieser nicht schreiben konnte (8 C 6, 22; 21, 1 C 6, 23; 22, 2 C 6, 30). Der Name des schreibunkundigen Ausstellers kann in allen Fällen von jeder beliebigen Person beigesetzt werden. Selten muß der Beauftragte auch seinen Namen und den Hinweis auf die Ermächtigung beifügen, wenn auch darin erst eine Klarstellung des ganzen Sachverhaltes liegt.

Eine allgemeine Ermächtigung zur Beisetzung der Unterschrift finden wir in der handelsrechtlichen Prokura; der Grund liegt aber hier nicht in Schreibensunkunde. Der Prokurist und die Gesamtprokuristen (Kollektivprokuristen) müssen der Firma eigenhändig ihre mit dem Prokuravermerke versehenen Namen beisetzen (§ 51 d. § 44 öst. H.G.B.). Die aufgetragene Unterschrift hat Ähnlichkeit mit der Handzeichensbestätigung. Wenn jemand auch kein Handzeichen machen kann, so ist der Auftrag zur Unterfertigung das einzige Mittel, eine Unterzeichnung zu bewirken. Es kommt aber auch umgekehrt vor, daß ein Analphabet von einer andern Person seine Unterschrift beisetzen läßt und dann gleichsam zur Beglaubigung seine drei Kreuze oder ein anderes Handzeichen vorsetzt.

Nach dem Angeführten muß man eine Echtheit der Unterschrift im tatsächlichen und eine solche im rechtlichen Sinne unterscheiden. Erstere liegt vor, wenn die Unterschrift tatsächlich von der Hand der durch sie bezeichneten Person herrührt. Bei der Echtheit im rechtlichen Sinne denkt man an den rechtlichen Zusammenhang mit dem Urkundinhalt, dessen Genehmigung durch die Unterschrift ausgedrückt wird.

§ 175.

Die beiden Begriffe der Echtheit im tatsächlichen und rechtlichen Sinne schließen sich nur teilweise ein. Echt im rechtlichen Sinne kann auch eine Unterschrift sein, die tatsächlich von einer andern Person herrührt, also tatsächlich unecht ist (vgl. „. . . si ipse donator vel alius voluntate eius secundum solitam observationem subscripserit . . .“ 31 C 8, 54; 3, 2 D 48, 2; 20 C 8, 54). Eine aufgetragene Unterschrift unterscheidet sich natürlich von der Unterschrift des Auftraggebers, insofern dieser überhaupt eine leisten kann oder konnte. Eine solche aufgetragene Unterschrift kann also nur im rechtlichen Sinne als echt gelten. Das Wesentliche an ihr ist der Unterfertigungsauftrag, der die Genehmigung der Urkunde einschließt. Der eigentliche Fertiger läßt sich nur dann sofort erkennen, wenn er seinen eigenen Namen beigesetzt hat. Aber auch wenn er bloß die fremde Unterschrift hinschreibt, soll er seine Schriftzüge nicht verstellen. Ist die Unterschrift nicht von der durch sie bezeichneten Person hergestellt, sind aber deren Schriftzüge nachgemacht (Facsimile), so liegt eine gefälschte Unterschrift vor (23 D 48, 10). Die Fälschung der Unterschrift ist von der betrügerischen Herbeiführung einer echten Unterschrift — die dann im rechtlichen Sinne unecht ist — zu unterscheiden. Es kann auch eine tatsächlich echte Unterschrift oft als solche im rechtlichen Sinne nicht

gelten. Denn die Unterschrift ist nicht bloß Hinschreibung des Namens, sondern Ausdruck der Genehmigung der Urkunde. Solche Fälle, in denen die Beziehung der tatsächlich echten Unterschrift zur Urkunde fehlt, kann es verschiedene geben. So wenn jemand ein leeres Blatt (Blankett) unterschrieben hat und dieses vertragswidrig ausgefüllt wurde (§§ 168, 181); oder wenn jemand zur Unterschrift gezwungen wurde. Hierbei ist natürlich nur an den mittelbaren Zwang (vis compulsiva) gedacht, denn unmittelbare Gewalt würde die Schriftzüge anders erscheinen lassen. Das gleiche gilt in den verschiedenen Fällen von Betrug und Irrtum; so wenn jemand eine andere Urkunde fertigen wollte (5 C 4, 22). Zu dem Betruge gehört auch die Suggestion. In allen diesen Fällen liegt eine echte Unterschrift im rechtlichen Sinne nicht vor. Doch müssen diese Tatsachen im besonderen Falle erst bewiesen werden, denn die tatsächliche Echtheit der Unterschrift begründet immer die Vermutung der Echtheit der darüber stehenden Schrift (§ 440 d. Z.P.O.). Quervermerke begründen keine Echtheitsvermutung, weil die Schrift nicht über der Unterschrift steht. Es wäre sonst auch zu leicht, aus jeder Unterschrift durch Wegschneiden eine Querschrift für den Wechseltext zu fälschen.

§ 176.

Als Erfordernisse der Echtheit einer Unterschrift im rechtlichen Sinne müssen wir feststellen:

1. daß die unterschriebene Person mit dem Inhalte der unterfertigten Urkunde einverstanden war;

2. daß sie die Unterschrift entweder eigenhändig beigesetzt oder jemand anderen mit der Beisetzung beauftragt oder sie als ihre eigene anerkannt hat.

Die Genehmigung der Urkunde ist die unerläßliche Voraussetzung; ohne diese kann von einer Echtheit der Unterschrift im rechtlichen Sinne keine Rede sein. Die Genehmigung der Urkunde kann zwar an sich betrachtet und auch im geschichtlichen Sinne in der verschiedensten Weise ausgedrückt werden; heute kann sie bei schreibenskundigen und schreibfähigen Personen, wenn sie nicht etwa wahrheitswidrig diese Eigenschaften leugnen, nur durch die Unterschrift zum Ausdrucke kommen, und diese Unterschrift muß im rechtlichen Zusammenhange mit der unterschriebenen Person stehen.

Man sollte nun glauben, daß bei den Urkunden als Rechtsurkunden auf diese Echtheit der Unterschrift im rechtlichen Sinne das Hauptgewicht gelegt werde. Das ist aber nicht der Fall. Es wird vielmehr fast immer

die Echtheit im tatsächlichen Sinne verlangt und deshalb eigenhändige Fertigung gefordert (§ 126 d. B.G.B.). So ist es auch bei den gerichtlichen oder notariellen Urkunden des deutschen und den Notariatsurknnden des österr. Rechts. Bei wichtigen Urkunden, besonders bei Testamenten, wo der Unterschreibende die Echtheit seiner Unterschrift bei Eintritt ihrer Rechtswirkung nicht mehr selbst bestreiten kann, wird an diese geforderte Echtheit ein strenger Maßstab gelegt. Man findet da den Ausdruck der Genehmigung nur in der vollkommen frei gewollten und ebenso niedergeschriebenen Unterschrift. Eine Mithilfe anderer Personen ist gänzlich ausgeschlossen, damit man eine solche Unterschrift nicht mit einer Unterschrift verwechseln könne, zu der der Unterschreibende gezwungen oder bei der ihm trotz Widerstreben die Hand geführt wurde. Nach dieser strengen Ansicht ist eine Unterschrift nicht als echt anzusehen, wenn dem Unterschreibenden die Hand geführt oder auch nur gestützt wurde. Wenn ein anderer die Hand führt, so hat weder dieser, noch der, der die Feder hält, die Unterschrift vollkommen eigenhändig geleistet. Die Handführung verändert auch das Wesen der Schriftzüge. Das Stützen der Hand erfolgt häufig, wenn diese zu viel zittert. Es ist zwar nicht so bedenklich wie das Führen der Hand; es soll aber auch besser unterbleiben, weil es leicht ins Führen übergeht und dritte Personen beides schwer unterscheiden. Als unecht muß man eine Unterschrift auch ansehen, wenn ein Dritter die Feder führt, weil dann eigentlich dieser Dritte unterfertigt. Bei Landleuten findet man freilich noch vielfach die Rechtsansicht, daß es genüge, wenn der Unterschreibende nur seine Hand auf die Feder lege, die ein anderer führt. Das ist ein Rest der alten Handfestung, wobei es nicht auf die Unterschrift, sondern auf den sinnbildlichen Ausdruck der Genehmigung ankam. Dies erkennt heute kein Gesetz mehr an. Heutzutage sieht man auch die Nachschreibung einer vorgezeichneten Unterschrift nicht als echt an. Es geht nicht an, daß ein Dritter etwa mit Bleistift die Schriftzüge hinschreibt und der Aussteller sie dann mit der Feder nachzieht. Unbedenklich dagegen dürfte das Benützen eines vorgeschriebenen Musters der Unterschrift sein, wenn nur die Züge auf der Urkunde selbst frei gemacht sind. Dies kann ebensowenig Bedenken erregen, wie etwa das mündliche Vorbuchstabieren der Unterschrift. Jedoch gilt es nicht unbestritten. Es wurde auch schon entschieden, daß eine nach einem Muster nachgeschriebene Unterschrift keine Unterschrift, sondern ein Handzeichen sei. Dies dürfte zu weit gehen. Ob jemand die Schriftzüge mit Bewußtsein ihres Lautes gemacht oder sie aus dem Gedächtnisse oder nach einer Vorlage nachgezeichnet hat, kann man nachher nicht unterscheiden. Er kann z. B.



ohne das es die Urkundperson bemerkte, seine Namenszüge aus dem Texte der Urkunde nachgezogen haben. Deshalb soll man davon absehen. Es kommt nicht auf das Verstehen der Schriftzüge, sondern auf die volle Eigenhändigkeit der Schrift an. Viele Personen haben ihre Unterschrift bloß eingelernt, ohne die einzelnen Buchstaben zu verstehen. Auch wer nicht lesen und schreiben kann, kann allenfalls eine Unterschrift leisten. Bei Privaturkunden kann es sich immer nur darum handeln, ob die Schriftzüge vollkommen eigenhändig gemacht wurden. Auch der Urkundbeamte kann nicht untersuchen, ob die Partei wirklich versteht, was sie unterschreibt; er kann sie nicht prüfen, ob sie sonst schreiben kann. Jede Unterschrift, die frei auf ihre Unterlage geschrieben wurde, muß man gelten lassen. Die vollkommen frei hingeschriebene Unterschrift gilt als der Ausdruck des freien Genehmigungswillens, und deshalb legt man das Hauptgewicht darauf, daß sie von der Partei selbst herrührt, also tatsächlich echt ist.

Zu betonen ist auch, daß die Unterschrift auf die vorliegende Unterlage frei beigesetzt sein muß. Eine echte Unterschrift kann man also nicht mit dem sogenannten „Cyklostile" leisten, weil man damit bloß eine Matrize zur Vervielfältigung herstellt. Unterschreibt jemand mittelst untergelegten Indigopapieres mehrere Urkunden auf einmal, so ist bloß die auf die oberste Urkunde beigesetzte Unterschrift echt. Die andern sind Abklatsche, Kopien.

Die unzweifelhafte tatsächliche Echtheit hat ihre große Bedeutung freilich nur bei nicht eigenhändig geschriebenen Privaturkunden. Bei notariellen Parteiurkunden könnte man von dieser Strenge absehen, wenn nur der ganze Vorgang bei der Unterzeichnung geschildert wird. Letzteres müßte aber immer geschehen, weil sonst eine Schriftvergleichung die Unterschrift als unecht ergeben könnte.

§ 177.

Aus der Vorliebe für die Echtheit der Unterschrift im tatsächlichen Sinne erklärt sich auch das seltene Vorkommen der aufgetragenen Unterschrift. Zunächst muß man zwei Arten des Unterschriftsauftrages unterscheiden:

1. die allgemeine Ermächtigung, die eine Art Bevollmächtigung ist und dem Bevollmächtigten in allen Fällen die Beisetzung der Unterschrift statt des Vollmachtgebers gestattet,

2. die besondere Ermächtigung, wobei der Beteiligte die Urkunde genehmigt und erst dann einen andern um Beisetzung seines Namens ersucht.

Der erste Fall kommt nur bei der Prokura vor. Sonst ist er bei Urkunden ausgeschlossen. Wenn der Bevollmächtigte statt des Beteiligten genehmigt, muß er auch Aussteller sein. Das Recht läßt es nicht zu, daß jemand für einen andern eine Urkunde ausstellt und dabei den Schein erweckt, als sei der andere der Aussteller. Eine solche Urkundung ist unzulässig, auch wenn jemand ausdrücklich dazu ermächtigt ist. Bei andern Schriftstücken kommt ein solcher allgemeiner Unterfertigungsauftrag tatsächlich noch vor, insbesondere bei Streitschriften, Gesuchen und Anträgen. Diese werden oft in der Amtstube des Rechtsfreundes von diesem oder einem Hilfsarbeiter in Abwesenheit des Beteiligten unterfertigt, auch wenn er des Schreibens kundig ist. Die Ermächtigung liegt in dem Auftrage zur Einbringung des Gesuches oder Antrages oder der Klage, den der Anwalt durch seine Gegenzeichnung bescheinigt.

Die Zulässigkeit der Ermächtigung zur Unterfertigung einer besonderen, vom Beteiligten selbst genehmigten Urkunde wird bestritten, weil das Recht der Namensfertigung ein Ausfluß der Persönlichkeit, daher unübertragbar sei. Doch kommen solche Unterschriftsaufträge tatsächlich vor, besonders in früheren Zeiten.

Nach dem Volksrechte der Westgoten (lex Visigoth. lib. II tit. 5.) galt die im Auftrage hingeschriebene Unterschrift nur so lange, als das Hindernis bestand. Im englischen Rechte ist die aufgetragene Unterschrift bei letztwilligen Erklärungen (wills) zulässig. Das Testament muß in Gegenwart des Testators und der Zeugen von dem Beauftragten unterschrieben werden. Nach einzelnen deutschen Sonderrechten war die beauftragte Unterschrift in zwei Fällen zulässig, und zwar bei Personen, die weder schreiben noch ein Handzeichen machen konnten, und bei Blinden. Erstere Personen können tatsächlich nicht fertigen; die Blinden können es nicht im rechtlichen Sinne. Bei ersteren kann der Auftrag an jede beliebige Person ergehen. Es kann ein Mitbeteiligter, eine mitwirkende Urkund- oder Hilfsperson sein; am besten ist es aber keine von diesen Personen, sondern ein nichtmitwirkender Dritter. Im preußischen Rechte war es streitig, ob die Beiziehung eines Beistandes behufs Fertigung gestattet sei. Da das Handzeichen auch mit fremder Hilfe gemacht werden konnte, so wurde es vielfach immer verlangt. Auch bei Blinden kann oft jede beliebige Person zur Unterfertigung von dessen Namen beigezogen werden, so im Kanton Tessin. Meist unterschreibt der Beistand des Blinden, so früher auch in Preußen.

Man kann also sagen, daß die aufgetragene Unterschrift schon früher nur auf die Fälle der Notwendigkeit beschränkt war. Niemals war es Personen, die selbst schreiben konnten, gestattet, ihren Namen durch eine andere Person hinschreiben zu lassen. Schon im R.R. war die aufgetragene Unterschrift bei Urkunden, die nicht in Privatangelegenheiten ausgestellt wurden, ausgeschlossen (2 C 1, 51). Immer ist der Unterschriftsauftrag ausgeschlossen bei Urkundpersonen. Diese müssen immer eigenhändig unterschreiben. Nach der strengeren Ansicht liegt sogar Urkundenfälschung vor, wenn ein Unbefugter mit Willen der Urkundperson für sie unterschreibt. Auch bei Hilfspersonen ist die beauftragte Unterschrift ausgeschlossen. Das neue deutsche Bürgerliche Gesetzbuch kennt bei Privaturkunden nur eigenhändige Unterschrift oder beglaubigtes (selbstverständlich auch eigenhändiges) Handzeichen (§ 126 d. B.G.B.). Auch in den oben erwähnten zwei Ausnahmsfällen wird jetzt von der beauftragten Unterschrift kein Gebrauch mehr gemacht. Kann jemand nicht schreiben, so unterbleibt bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden jede Unterzeichnung, ob er nun ein Handzeichen machen könnte oder nicht. Der Blinde kann nach neuem deutschen Rechte unterschreiben; nach österr. Rechte kann er auch unterschreiben, doch ist zur Gültigkeit einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft unter Lebenden die Notariatsaktsform wesentlich. Der Blinde kann im rechtlichen Sinne freilich nicht unterschreiben, weil er nicht sieht, was er unterschreibt. Aber heute berücksichtigt man nur die tatsächliche Echtheit und nimmt an, daß an seiner Stelle der Beistand oder die beigezogenen Zeugen sein Gesicht ersetzen und ihn nur dort unterschreiben lassen, wo er es soll.

Die aufgetragene Unterschrift ist also nach heutiger Rechtsanschauung gar keine Unterschrift. Deshalb ich auch die Beglaubigung der Echtheit einer aufgetragenen Unterschrift nicht zulässig. Die Beglaubigung der Echtheit bezieht sich nur auf eigenhändig beigesetzte oder als eigenhändig anerkannte Unterschriften.

Die aufgetragene Unterschrift findet infolge dessen bei eigentlichen Urkunden keine Verwendung mehr.

§ 178.

Bei der Unterschrift wird also die Echtheit im tatsächlichen Sinne begünstigt. Dies geschieht nicht ohne Grund. Vor allem ist zu erwägen, daß die Zustimmung zur Urkunde als innerer Willensvorgang sich schwer feststellen läßt, daß also ein äußeres Erkennungszeichen notwendig ist. Bei der Echtheit im rechtlichen Sinne liegt der Schwerpunkt nicht in der Unterschrift als dem Ausdruck der Genehmigung,

sondern in der Genehmigung selbst und dem Unterschriftsauftrag. Die Genehmigung läßt sich aber nicht erkennen, wenn die Unterschrift keine eigenhändige ist. Und der Unterschriftsauftrag ist ein Vorgang, der nirgends, besonders nicht auf der Urkunde selbst, festgehalten wird. In Anbetracht der Urkunde läßt sich die Echtheit oder Unechtheit der Unterschrift überhaupt nur vom tatsächlichen Standpunkte aus beweisen. So können Zeugen bestätigen, daß die Unterschrift echt ist. Sie können bestätigen, daß sie die Beisetzung der Unterschrift sahen. Daß sie bloß ihre Überzeugung von der Echtheit der Unterschrift bestätigen, wie dies früher zulässig war und in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika heute noch ist, geht im heutigen Zivilprozesse, der bloß Bestätigung von Tatsachen zuläßt, nicht an. In Frankreich herrscht über die Zulässigkeit Streit. Im letzteren Falle wären die Zeugen Sachverständige und es geht der Beweis in den durch Schriftenvergleichung über. Wenn die Zeugen bloß die Anerkennung der Unterschrift durch den Aussteller bestätigen, so bestätigen sie ein außergerichtliches Geständnis. Ist einmal der Unterschriebene nicht mehr am Leben, sowie auch die allfälligen Zeugen des Urkundvorganges, so läßt sich die Echtheit einer Unterschrift nur durch Schriftenvergleichung feststellen (Nov. 73 c. 7. a. 1324 C. c.). Die Schriftenvergleichung ist das letzte Mittel, sie ist aber nicht sehr verläßlich. Die Unterschrift einer Person ändert sich oft nach den Verhältnissen und besonders auch im Verlaufe der Zeit. Die Sachverständigen im Schreibfache haben sich auch erfahrungsgemäß schon oft geirrt; für die Zukunft erhofft man eine Besserung durch die junge Wissenschaft der Handschriftenkunde (Graphologie). Die Handschriftenvergleichung ist für den Strafprozeß wichtiger als für den Zivilprozeß. Zur Vergleichung darf immer nur eine unzweifelhaft echte Unterschrift dienen, deren Herbeischaffung oft große Schwierigkeiten bereitet (vgl. 20 C 4, 21). Lebt der Aussteller noch, so wird er hier und da zu einer Niederschrift vor Gericht verhalten, die dann zur Vergleichung dient. Ausgeschlossen ist die Schriftenvergleichung im englischen Rechte.

Die Schriftenvergleichung ist also das einzige Mittel, um später die Echtheit einer Unterschrift festzustellen. Da nun der Zweck der Urkunde eine dauernde Feststellung ist, so ist es auch richtig, wenn man verlangt, es soll die Urkunde als solche Beweis machen, auch zu einer Zeit, wo Beweis oder Gegenbeweis nur noch aus ihr selbst zu entnehmen sind. Hierbei kommt natürlich nicht bloß die Unterschrift in Betracht, sondern die ganze Urkunde, insbesondere die Schrift. Jene hat wohl die größte, aber nicht die alleinige Bedeutung. Für die Beurteilung der Echtheit,

besonders alter Urkunden, kommt auch noch der Schreibstoff, dann Stil und Inhalt der Urkunde in Betracht. Heute ist aber die Unterschrift das wesentlichste Kennzeichen zur Beurteilung der Echtheit. Dies kann sie nur sein, wenn sie tatsächlich echt ist.

Dem Zwecke, die Echtheit durch Schriftenvergleichung jederzeit leicht feststellen zu könnnen, dient die Vorschrift, daß öffentliche Urkundpersonen ihre Unterschrift bei bestimmten Behörden niederlegen müssen und gehalten sind, ihre Unterschrift immer in gleicher Weise zu schreiben. Eine Abweichung von dieser Regel macht jedoch die Notariatsurkunde keineswegs nichtig. Den Notaren war schon im Mittelalter nach den Statuten einiger italienischer Städte befohlen, vor Beginn ihrer Amtstätigkeit ihre Unterschrift in eine amtliche Matrikel einzutragen. Das ist die sogen. Immatrikulation, die sich auch schon in einer französischen Ordonnanz v. J. 1535 verordnet findet und heute in allen Notariatsordnungen in ähnlicher Weise vorkommt. Die Notare müssen auch ihre Unterschrift immer gleichmäßig schreiben. Bei Änderung der Unterschrift müssen sie selbe neuerlich vorlegen (§ 19 Lüb. N.O.); oft hatten sie auch erst um Genehmigung der Änderung anzusuchen (a. 7 bayr. N.O. 1861). Auch die Firmierungsberechtigten einer Firma müssen ihre Unterschrift dem Handelsgerichte einreichen und immer in gleicher Weise zeichnen.

Dem gleichen Zwecke, die Echtheit jederzeit durch Schriftenvergleichung feststellen zu können, dient auch die Aufbewahrung der Protokolle betreffend die Beglaubigung der Echtheit von Unterschriften. Doch werden heute nicht überall mehr Beglaubigungsprotokolle aufgenommen. Ich halte diese Neuerung für keine glückliche. Dadurch ist besonders eine beglaubigte Abschrift einer Urkunde, deren Unterschrift beglaubigt ist, nach Verlust des Originals eigentlich wertlos, während sonst das Beglaubigungsprotokoll nicht bloß das Vorhandensein der Urkunde, sondern auch die Echtheit der Unterschrift bewies.

§ 179.

Eine Verpflichtung, seine Unterschrift anzuerkennen oder abzuleugnen, besteht abgesehen von der Zeugnispflicht nur im Zivilprozesse (a. 1323 C. c.). Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um eine Unterschrift als Beteiligter, als Urkund- oder als Hilfsperson handelt. Früher verfiel der mutwillige Ableugner seiner Handschrift in eine Privatstrafe (16 pr. C. 4, 21. Nov. 18 c. 8). Diese sind heute außer Gebrauch, nur in Frankreich kommen sie noch vor. Wird die Echtheit der Unterschrift nicht ausdrücklich oder stillschweigend abgeleugnet, so wird sie als echt

angesehen. Man sagt, in einem Rechtsstreite müsse man eine Urkunde entweder „rekognoszieren“ oder „diffitieren“. Bei öffentlichen Urkunden wird die Echtheit, also auch die Echtheit der Unterschrift vermutet, und es ist deshalb die Unechtheit zu beweisen. Bei Privaturkunden gibt es eine eidliche Ableugnung der Echtheit. Das ist der sogenannte Diffessionseid. Dieser Eid entfällt nur dann, wenn die Unechtheit auf andere Weise bewiesen wird, oder wenn der Beweisführer die Echtheit dartut. Letzteres geschieht am häufigsten durch Zeugen, zunächst die Urkundzeugen. Aber auch durch eine Urkunde — Anerkennungsurkunde — kann dies geschehen. Die Echtheit einer Unterschrift können Rechtsnachfolger und der Vollmachtgeber des Unterschreibenden auch dann eidlich ableugnen, wenn sie bloß überzeugt sind, daß die Unterschrift nicht echt ist. Wenn sie dies nicht können, gilt trotzdem die eingangs bezeichnete Verbindlichkeit nicht für sie. Sie brauchen die Unterschrift nur als unbekannt zu bezeichnen. Es ist dann die Behauptung der Echtheit oder Unechtheit erst zu beweisen (a. 1323 C. c.).

Bei der eidlichen Ableugnung wird die Echtheit im tatsächlichen Sinne abgeleugnet; oft muß aber auch der Mangel eines Auftrages zur Unterfertigung beschworen werden. Die Genehmigung der Urkunde wird nie eidlich abgeleugnet, sondern nur die Unterschrift.

Im Rechtsstreite kann also die Echtheit oder Unechtheit einer Unterschrift festgestellt werden; doch wirkt diese Feststellung nur zwischen den Streitteilen. Die Echtheit oder Unechtheit der Unterschrift wird wie jede andere rechtserhebliche Tatsache bewiesen und bildet nicht den Gegenstand eines Urteils. In einer andern Sache ist sie neuerlich zu beweisen. Es gibt aber auch im außerstreitigen Verfahren eine — allgemein wirkende — Feststellung der Echtheit, von der wir im Folgenden handeln. Zu beachten ist, daß nur die Echtheit einer Unterschrift auf diese beide Arten, im Prozeßwege durch Beweis, und durch Beglaubigung im außerstreitigen Verfahren, sich feststellen läßt. Die Echtheit eines Handzeichens kann nur durch Beglaubigung festgestellt werden, da eine Privaturkunde mit unbeglaubigtem Handzeichen nicht voll beweist.

III. Beglaubigung der Echtheit der Unterzeichnung.

§ 180.

Die Beglaubigung der Echtheit von Unterschriften oder Handzeichen auf Privaturkunden findet sich erst in der Neuzeit, wo sie aus einer mißverständlichen Auslegung des § 13 der R.N.O. entstand. Dort

wurde ausnahmsweise die Aufnahme einer Notariatsurkunde gestattet über eine von den Beteiligten mitgebrachte Urkunde, die in die Notariatsurkunde eingeschaltet werden mußte. Diese gesetzliche Bestimmung wurde aber dahin aufgefaßt, daß der Notar das Protokoll auf der mitgebrachten Privaturkunde selbst aufnehmen dürfe. Das Protokoll enthielt im wesentlichen die Bestätigung der Urkunde und ihrer Unterfertigung durch die Beteiligten (§ 165). Wenn diese Bestätigung materiell in eine Bestätigung der Echtheit der Unterzeichnung und formell in einen bloßen unterschriebenen Vermerk zusammenschrumpft, liegt eine Beglaubigung der Echtheit der Unterzeichnung vor.

Vielleicht ist die Unterschriftsbeglaubigung auch aus der prozessualen Rekognition hervorgegangen. Die Geschichte der Unterschriftsbeglaubigung ist überhaupt noch nicht erforscht. Möglicherweise entwickelte sie sich auch aus der Legalisierung, der Beglaubigung der Unterschriften von Amtspersonen. Dafür spricht auch, daß man heute sehr häufig jede Unterschriftsbeglaubigung als Legalisierung bezeichnet. Alles dies bezog sich nur auf die Beglaubigung von Unterschriften. Die Beglaubigung der Echtheit von Handzeichen hat sich jedesfalls noch später und nur im Anschlusse an die Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift ausgebildet. Sie war in Preußen bis § 94 der W.O. und § 381 (jetzt 416) der Z.P.O. nicht gestattet. Ausgeschlossen ist jede solche Beglaubigung selbstverständlich bei Personen, die weder schreiben noch ein Handzeichen machen können, weil diese Personen keine Privaturkunde ausstellen können.

§ 181.

Die Unterschriftsbeglaubigung ist heute sehr häufig zu finden. Sie enthält die Bestätigung der Genehmigung der Urkunde und der Echtheit der Unterzeichnung, also auch das Bekenntnis zum Inhalte der Urkunde (§ 165); oft auch nur die Bestätigung der Echtheit der Unterzeichnung (§ 184). Die erstere Art nähert sich der Notariatsurkunde; es fehlt nur die Verfassung der Urkunde durch die Urkundperson, der Urkundauftrag bezieht sich nicht auf die Verfassung, sondern bloß auf die Beglaubigung der Urkunde. Vom Rechtsstandpunkte aus besteht meist kein Unterschied. Wohl aber besteht ein großer praktischer Unterschied. Nur bei der Verfassung der Notariatsurkunde entfaltet der Notar eine in das Wesen der Sache eingehende Tätigkeit. Bei der Beglaubigung ist seine Tätigkeit bloß eine formale, er ist bloß dazu da, die Formvorschriften zu beachten. Leider tritt jetzt die Verfassung der Notariats-

urkunden vielfach zurück zu gunsten der bloßen Beglaubigung von Privaturkunden. Das geschieht aber nur zum Nachteile des Urkundwesens. Die Verfassung der Urkunde ist und bleibt doch die Hauptsache. Das Notariatsamt würde mit Recht verachtet werden, wenn die Notare nichts anders zu tun hätten, als Unterschriften zu beglaubigen.

Oft enthält die Bestätigung keine Anerkennung der Urkunde, sondern bloß die Bestätigung der Echtheit der Unterschrift. Es wird bloß die Selbheit des Beteiligten sowie weiter bestätigt, daß er die Unterschrift eigenhändig beigesetzt oder als seine eigenhändige anerkannt hat (§ 139). Eine bloß aufgetragene Unterschrift kann nicht als echt beglaubigt werden; es wird dies aber auch bestritten. Besser ist es aber immer, wenn der Notar darauf besteht, daß der Beglaubigungswerber zuerst selbst die Urkunde fertigt. Dies kann freilich umgangen werden, indem der Beglaubigungswerber dem Notar nicht sagt, daß die Urkunde in seinem Auftrage von einem andern unterschrieben worden ist, sondern die Unterschrift als seine eigenhändige anerkennt. Dem Notar kann man nicht zumuten, sich auf eine Schriftenvergleichung einzulassen, um sich von der Wahrscheinlichkeit dieser Behauptung zu überzeugen. Doch muß man ihm das Recht geben, die Beglaubigung abzulehnen, wenn ihm der Unterschied der Schrift auf der Urkunde und dem Beglaubigungsprotokolle auffällt. Immer muß er die Beglaubigung ablehnen, wenn der Beglaubigungswerber schreiben zu können erklärt, auf der Urkunde aber bloß ein Handzeichen steht, oder im umgekehrten Falle, wenn der Beglaubigungswerber nicht unterschreiben kann, auf der Urkunde aber eine Unterschrift steht. Im letzeren Falle ist es aber auch möglich, daß den Beteiligten nach Fertigung der Urkunde ein Unfall betroffen hat, der ihn am Schreiben hindert. Der Notar haftet also nicht für die Echtheit der Unterschrift, sondern nur dafür, daß der Beteiligte in eigener Person die Unterschrift beigesetzt oder anerkannt hat. Er haftet also hauptsächlich für die Selbheit, nach früherem preußischen Rechte auch für die Geschäftsfähigkeit der Partei. Bei Beglaubigung der Firmazeichnung fürs Handelsregister ist die persönliche Herstellung der Unterschrift zu bezeugen; Anerkenntnis genügt nicht.

Auch die Beglaubigung der Echtheit eines Handzeichens für sich allein kommt vor. Es muß hierbei nur noch bestätigt werden, ob das Handzeichen aus Unkunde oder Unvermögen gemacht wurde, woraus es besteht und von wem es bestätigt wurde (§ 170). Bei einem Handzeichen genügt eigentlich die Beglaubigung der Echtheit nicht, sondern es muß auch die Lesung und Genehmigung beglaubigt werden, weil



man von einer Person, die nicht schreiben kann, wissen muß, daß sie die Urkunde nicht selbst lesen konnte und deshalb ihre Bekanntschaft mit dem Inhalte nicht vermutet werden darf. Doch ist das vom Gesetze nicht immer anerkannt. Das österr. und deutsche Gesetz gestattet auch die einfache Beglaubigung eines Handzeichens.

Die Beglaubigung der Echtheit der Unterzeichnung ist ein reiner Formalakt. Deshalb verantwortet der Notar den Inhalt der Urkunde nicht und ist seinetwegen weder berechtigt noch verpflichtet, die Beglaubigung abzulehnen Das gleiche gilt von der Ablehnung wegen Mängel in der Person des Unterzeichnenden. Der Notar kann also die Echtheit der Unterzeichnung eines Minderjährigen beglaubigen, wird dies aber vorsichtsweise anführen. Oft kann ja eine solche Beglaubigung notwendig werden. Letztere Meinung wird jedoch bestritten, und man will in Österreich die §§ 33 und 34 der N.O. 1871 auch auf die Legalisierung von Unterschriften anwenden. Dieser strengeren Ansicht hat sich neuestens der österr. oberste Gerichtshof angeschlossen. Diese Ansicht dürfte jedoch nicht richtig sein, da es sich nur um eine Tatsachenbeurkundung handelt. Nach deutschem Rechte sind hiebei die besonderen Formen, die für Erklärungen Tauber u. s. w. vorgeschrieben sind, nicht anzuwenden und der Notar kann nach freiem Ermessen vorgehen. Bezüglich der Befangenheit gelten besondere Regeln (§ 35). Der Notar darf die Beglaubigung auch nicht ablehnen, weil er Privatzeuge der Urkunde oder Unterschrift war.

Nach dem Angeführten soll also der Inhalt der Urkunde dem Notar gleichgültig sein. Nichtsdestoweniger ist die Frage, ob der Urkundbeamte die Urkunde, auf der die Unterschrift beglaubigt werden soll, einsehen dürfe oder solle, in den verschiedenen Rechtsgebieten sehr verschieden geregelt. Nach früherem bayrischen Rechte brauchte der Notar die Urkunde nicht einzusehen, mußte es aber vermerken. Auch nach preußischem Rechte war er zur Kenntnisnahme des Inhalts nicht verpflichtet und heute darf er dies ohne Zustimmung der Beteiligten gar nicht (a. 60 A.G.). Nach österr. Rechte (§ 79 N.O. 1871) hat er vom Inhalte nur soweit Kenntnis zu nehmen, als dies zur Eintragung in das Protokoll notwendig ist. Für den Inhalt der Urkunde, sowie für die Berechtigung des Ausstellers ist er nicht verantwortlich. Oft dagegen wird er verpflichtet, die Urkunde einzusehen, und es ergibt sich die Notwendigkeit besonders dann, wenn Ablehnungsgründe auch bei der Unterschriftsbeglaubigung aus dem Inhalte entnommen werden. Im Königreiche Sachsen (§ 28, 29 A.G.) kann der Notar sogar die Übersetzung einer fremdsprachigen Urkunde verlangen. Nach lübischem

Rechte darf er gegen den Widerspruch der Beteiligten von dem Inhalte der Urkunde keine Kenntnis nehmen und hat es zu vermerken, wenn ihm die Einsicht verweigert wird. (§ 43 A.G., § 21 Abs. 3 R.O.). Im bayrischen Rechte ist jetzt der Versuch gemacht worden, bei Unterschriftsbeglaubigungen dem Notar auch die Prüfung des Urkundinhalts und der Genehmigung des Beteiligten zu überweisen. Er soll in gleicher Weise wie bei Notariatsurkunden, wenn es sich um Grundbuchsurkunden handelt, vorher das Grundbuch oder einen Auszug einsehen.

Oft ist sogar die Beglaubigung von Unterschriften auf leeren Blättern (Blanketten) und auf unvollständigen Urkunden, besonders solchen, die die Person des Berechtigten offen lassen, gestattet. Doch soll dies in der Beglaubigungsklausel bemerkt werden. Die Zulässigkeit der Beglaubigung von Blankettunterschriften kann man besonders dann nicht ablehnen, wenn man den Notar zur Einsicht der Urkunde nicht für berechtigt hält.

Beglaubigt werden kann jede Unterschrift und jedes Handzeichen. Selbst die Unterschriften solcher Personen, welche bloß ihren Namen schreiben, Geschriebenes nicht lesen können oder die Sprache der Urkunde nicht verstehen, können beglaubigt werden, auch die von Tauben und Stummen, wenn sie lesen und schreiben können. Unterschrift oder Handzeichen eines Blinden sind keine Unterzeichnung, können also nicht beglaubigt werden. Der Blinde kann freilich den Inhalt einer Urkunde genehmigen, aber er weiß nicht, ob die Urkunde, die er unterschreibt, auch jene ist, die ihm vorgelesen wurde und die er genehmigt hat. Seine Unterschrift steht in keinem Zusammenhange mit der Urkunde, auf der sie steht. Das neue deutsche Recht gestattet jetzt die Beglaubigung der Unterschrift eines Blinden. Doch kann wohl nur die Beisetzung, nicht die Anerkennung der Unterschrift beglaubigt werden. Nach lübischem Rechte (§ 43 A.G.) soll die Urkunde dem Blinden vorher vorgelesen werden. Zulässig ist die Beglaubigung der Echtheit von Decknamen und angenommenen Namen und Firmazeichnungen. Doch ist die Person, welche unterzeichnet hat, auch mit ihrem bürgerlichen Namen zu bezeichnen; das ist schon wichtig wegen der Selbheitsfeststellung. Ob die Echtheit aufgedrückter — also nicht geschriebener — Unterschriften beglaubigt werden könne, ist besser zu verneinen. Wenn man es gestattet, muß man die Anführung des Sachverhaltes vorschreiben.

§ 182.

Die Beglaubigung einer Unterzeichnung ist nur über Ansuchen des Beteiligten aufzunehmen. Der Urkundauftrag des Beteiligten ist wesentlich. Es gelten hier alle Regeln bezüglich des Urkundauftrages; wird ein Protokoll aufgenommen, so ist er darin auch enthalten.

Die Beglaubigung darf nicht über Ansuchen eines Bevollmächtigten des Beteiligten vorgenommen werden. Dies ist nicht zulässig, selbst wenn die Beglaubigung in öffentlicher Form ausgewiesen würde. In einem solchen Falle ist vielmehr unter Berufung auf die Vollmacht ein Nachtrag auf die Urkunde zu setzen, wonach der Bevollmächtigte genehmigt. Dann kann seine Unterschrift — aber nicht die des Vollmachtgebers — beglaubigt werden. Auch die Anerkennung einer Unterschrift kann nicht bestätigt werden, wenn ein Bevollmächtigter sie als echt anerkennt.

Dritte Personen können auch nicht die Beglaubigung aufnehmen lassen. Über Auftrag dritter Personen darf der Notar selbst dann keine Unterschriftsbeglaubigung vornehmen, wenn die Partei keinen Einspruch erhebt. Er kann da bloß ein Zeugnis über den tatsächlichen Vorgang aufnehmen. Ein solches Zeugnis unterscheidet sich besonders dadurch von der Unterschriftsbeglaubigung, daß es nicht auf die Urkunde gesetzt werden darf.

Über das Ansuchen um Beglaubigung mußte früher ein Protokoll aufgenommen werden, das das Ansuchen um Beglaubigung und eine genaue Bezeichnung der Urkunde enthielt. Den Notaren in Österreich ist dies heute noch vorgeschrieben. Zeugen sind in der Regel nicht beizuziehen, sofern es sich nicht um die Beglaubigung eines Handzeichens handelt. Nur die deutschen Reichskonsuln müssen immer zwei Zeugen beiziehen. Das Protokoll ist von demjenigen zu unterschreiben, dessen Unterschrift beglaubigt werden soll. Die Unterschrift liegt dann in den öffentlichen Akten und kann jederzeit der Handschriftenvergleichung dienen (§ 178). Man sagt deshalb auch „seine Unterschrift deponieren". Dies ist besonders wichtig bei bloßer Anerkennung der Unterschrift. In diesem Falle ist wenigstens die Unterschrift auf dem Beglaubigungsprotokolle auch im tatsächlichen Sinne echt, was bei der Urkundunterschrift nicht der Fall zu sein braucht. Auf die Urkunde wird das Zeugnis über die Echtheit der Unterzeichnung gesetzt unter Hinweis auf das Protokoll, so in Österreich. Oft wird das Protokoll direkt auf die Urkunde geschrieben. Das geschah früher in Sachsen, wenn auch die Anerkennung des Inhalts der Urkunde oder eine andere Erklärung beurkundet werden

sollte, oder wenn der Anerkennende blind, taub oder stumm oder der deutschen Sprache nicht mächtig war.

Heutzutage unterbleibt im ganzen Deutschen Reiche, wie schon bisher in Preußen und Sachsen die Aufnahme eines Protokolls. Die Beglaubigung erfolgt durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk (§ 183 G.F.G.). Zur Beglaubigung ist da auch die Zuziehung von Zeugen nie wesentlich. Dieses gänzliche Unterlassen der Protokollsaufnahme ist nicht zu billigen. Das Zurückbehalten der Urkundabschrift bietet gar keinen Ersatz, weil die Abschrift das Wichtigste: die Unterschrift des Beglaubigungswerbers nicht enthält. Bei der gerichtlichen Beglaubigung in Österreich müssen sich der Beglaubigungswerber und die allfälligen Selbheitszeugen in ein Buch, das sogenannte Beglaubigungsregister, einschreiben; ein Protokoll wird nur bei Beglaubigungen außerhalb des Gerichtes aufgenommen.

§ 183.

Die Beglaubigung der Echtheit der Unterzeichnung findet sich bei Privatunterschriften und Amtsunterschriften. Bisher war nur von Privatunterschriften die Rede. Die Beglaubigung von Privatunterschriften ist zumeist eine öffentliche Urkunde. Bei Handzeichen begründet nur die gerichtliche oder notarielle Echtheitsbeglaubigung die volle Beweiskraft der Urkunde. Durch eine andere Beglaubigung, mag sie auch landesgesetzlich zugelassen sein, wird der Beweis nicht erbracht, daß die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben wurden. Bei Unterschriften dagegen gibt es auch noch andere öffentliche Beglaubigungen. So darf in Bayern die Ortsobrigkeit Vollmachten für den Gerichtsvollzieher, dann in ganz Österreich und dem Deutschen Reiche Eintragungen in die Dienst- und Arbeitsbücher beglaubigen. In Tirol hat man auch eigene „Legalisatoren" bestellt, die ebenso wie die Notare beglaubigen können und dazu ein eigenes Amtssiegel erhalten.

Neben den öffentlichen Beglaubigungen gibt es auch private, durch Zeugen, Ärzte, Geistliche, Gemeindevorsteher. Ärzte und Geistliche kommen besonders bei Kranken ausnahmsweise als Urkundpersonen vor. Die private Beglaubigung ersetzt die öffentliche in minderwertigen Angelegenheiten; so genügt in Österreich bei Grundbuchsurkunden bis zu 200 K. behufs Einverleibung im Sprengel des Gerichtshofes erster Instanz die Beglaubigung durch zwei glaubwürdige Zeugen, die Alter, Beschäftigung und Wohnort anzugeben nnd ebenso eigenhändig zu be-

stätigen haben, daß derjenige, der die Unterschrift geleistet hat, ihnen persönlich bekannt sei.

Die Beglaubigung besteht oft nur in der Mitfertigung. Wichtig ist besonders die Mitfertigung des Kanzlers bei den alten Königsurkunden, an deren Stelle später ein — heute noch nicht gedeutetes — Rekognitionszeichen trat. Auch die Gegenzeichnung (Kontrasignierung), die sich daraus entwickelte, ist eine Art Echtheitsbestätigung (vgl. Auth.: Ut divinae C 1, 24. Nov. 114). Bei Behörden ist heute noch etwas ähnliches im Gebrauch, indem die hinausgehenden Schriftstücke vom Amtsvorstand, (Präsidenten u. s. f.) unterschrieben und vom Vorstand der Kanzlei gegengezeichnet werden. Auch diese Gegenzeichnung kann man nur als Echtheitsbestätigung ansehen. Bei Staatsurkunden findet sich teils bloße Gegenzeichnung, teils eine Art Beglaubigung, selbst in einer ganzen Klausel. Sonst erfolgen private und öffentliche Beglaubigungen in der Regel durch einen Vermerk, der ein Zeugnis darstellt. Oft finden sich auch abgekürzte Bezeichnungen: „Gesehen", „vidi", „in fidem", „zur Beglaubigung", „Beglaubigt".

Es kommt auch vor, daß die Echtheit einer Unterzeichnung von einem Beteiligten und bloß mündlich bestätigt wird. So darf ein Advokat oder Notar in Österreich, wenn er in einem Prozesse als Bevollmächtigter auftritt, unter Berufung auf seinen Eid die Echtheit der Unterschrift auf der ihm erteilten Vollmacht bestätigen (§ 30 Abs. 2 öst. Z.P.O.). Die Beglaubigung der Vollmacht zur Erhebung der Einlage eines öst. Post-Sparkassenbüchels wird ersetzt, wenn der Bevollmächtigte das Losungswort kennt.

Die öffentliche Beglaubigung der Unterschriften auf Privaturkunden wird in vielen Fällen gefordert, besonders bei Grundbuchsurkunden. Die Privaturkunde wird durch diese Beglaubigung zu keiner öffentlichen Urkunde. Bei manchen Urkunden ist die Unterschriftsbeglaubigung nicht üblich, so bei Testamenten. Nach österr. Recht wird die Beglaubigung durch die auf der Urkunde stehende vormundschafts-, pflegschafts- oder fideikommißbehördliche Genehmigung oder die Genehmigung einer sonstigen überwachenden Behörde ersetzt, nicht aber durch die verlaß- oder exekutionsbehördliche Bestätigung. In Österreich ist auch die Beglaubigung der Unterschrift auf Drahtschreiben an Behörden gestattet, um den Behörden die hierbei erklärlichen Zweifel an der Selbheit des Absenders zu benehmen. Bemerkt mag werden, daß in Österreich auch nichtrichterliche (Kanzlei-) Beamte Unterschriften und Handzeichen beglaubigen können.

Die Beglaubigung (Legalisierung) von Amtsurkunden und öffentlichen Urkunden wird gefordert, wenn von ihnen im Auslande Gebrauch gemacht werden soll. Zur Annahme der Echtheit einer ausländischen öffentlichen Urkunde wird zumeist die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs gefordert. Nach dem Legalisierungsvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn bedürfen Gerichtsurkunden keiner weiteren Beglaubigung, ebenso Wechselproteste der Notare. Alle andern Urkunden der Notare bedürfen der gerichtlichen Beglaubigung. Diese erfolgt in Österreich durch das Bezirksgericht, in Preußen durch den Präsidenten des Landgerichts. Öfters wird auch die Beglaubigung inländischer öffentlicher Urkunden gefordert, wenn von ihnen außerhalb des Appellationsgerichtssprengels — des Departements in Frankreich — Gebrauch gemacht werden soll. Diese Beglaubigung erfolgt ebensfalls durch das Gericht. Im Deutschen Reiche und in Österreich sind aber solche Beglaubigungen nirgends mehr vorgeschrieben. Beglaubigt wird immer nur die Amtsunterschrift, also bei öffentlichen Parteienurkunden nur die der Urkundperson. Die Beglaubigung erfolgt seltener über unmittelbares mündliches Ansuchen, sondern meist durch Einsendung der Urkunde an die vorgesetzte Behörde, die diese allenfalls weiter gibt bis an jene Behörde, welche die Beglaubigung vorzunehmen hat. Die vorgesetzte Behörde bestätigt die Echtheit, weil ihr die Unterschrift bekannt ist oder zur Vergleichung vorliegt.

§ 184.

Die Beglaubigung der Echtheit von Unterfertigungen ist entweder die Bestätigung einer Tatsache: der Unterzeichnung, oder einer Erklärung: der Anerkennung der Unterzeichnung. Doch wird auch die Erklärung objektiv gleich einer Tatsache beurkundet. Die Urkundperson bescheinigt die Beisetzung oder Anerkennung der Unterschrift. Dies kann sie nur tun, wenn eines von beiden vor ihr erfolgt ist. Davon gibt es keine Ausnahme. Nur in Amerika und England kann auch die Echtheit einer Unterschrift beglaubigt werden, wenn bloß Selbheitszeugen die Echtheit eidlich bestätigen. Dort kann also auch die Echtheit einer Unterschrift nach dem Tode des Unterschreibenden beglaubigt werden, ebenso die Echtheit der Unterschrift eines Abwesenden. Doch nach österr. und deutschem Rechte hat die Urkundperson immer nur Sinneswahrnehmungen zu beurkunden. Schlußfolgerungen sind nicht ihre Sache. Deshalb kann nach unserer Anschauung auch nur das Gericht die Echtheit einer Unterzeichnung beurkunden. Und Beurkun-

dungen auf Grund von Zeugenaussagen sind Eingriffe in das Beweisverfahren beim Rechtstreite. Die Urkundperson haftet auch nur für die Richtigkeit der beurkundeten Tatsache. Unrichtig wäre die Ansicht, daß sich die Haftung auf die Echtheit der Unterschrift bezieht. Der Notar kann zur disziplinären Verantwortung gezogen werden, wenn er die Unterschrift beglaubigt hat, ohne die Person zu kennen, oder ohne daß die Beisetzung oder Anerkennung in seiner Gegenwart erfolgt ist. Doch ist es nicht notwendig, daß auch im Beglaubigungsvermerke beurkundet ist, daß der Vorgang in Gegenwart der Urkundperson erfolgt ist. Auch für die Richtigkeit des Datums steht der Notar ein. Deshalb ist es immer anzuführen. Doch ist es bestritten, ob nicht das Datum der Ausstellung des Zeugnisses genügt, oder ob beide angegeben werden müssen. Richtigerweise soll aus dem Zeugnisse das Datum der Beisetzung oder Anerkennung der Unterschrift ersichtlich sein, weil es immerhin von Wichtigkeit sein kann; so z. B. wenn jemand erst vor kurzer Zeit volljährig wurde.

Die Echtheit der Unterzeichnung wird also auf Grund tatsächlicher Wahrnehmungen bezeugt. Das ist bei privatschriftlichen Urkunden die Regel. Auf Grund bloßer Überzeugung von der Echtheit der Unterzeichnung kommt nur selten eine Beglaubigung vor. Heute ist dies bei uns nur der Fall bei der Beglaubigung von Amtsunterschriften. So können Gesandtschaften und Konsulate die Echtheit von Unterzeichnungen bezeugen ohne eigene Wahrnehmung auf Grund ihrer Überzeugung. Auch vorgesetzte Behörden tun dies betreffs der Unterschrift der ihnen unterstehenden Beamten.

Haben Personen nicht im eigenen Namen unterschrieben, sondern in bestimmter Eigenschaft, z. B. als Vertreter juristischer Personen, so muß dies besonders beglaubigt werden, meist von der Vereinsbehörde. Die Angabe der Urkundperson genügt nicht. Selbst wenn diese es wissen sollte und verantworten wollte, daß diese Personen wirklich die Vertreter sind, als welche sie sich ausgeben, so kann sie doch ohne besondere Mitteilung nicht bestätigen, daß diese Vertreter zu der fraglichen Rechtshandlung berechtigt sind. Das kann zunächst nur die Vereinsbehörde aus der Satzung bestätigen. Die Urkundperson könnte es nur dann, wenn ihr die Satzung vorgewiesen würde. So war in Sachsen bestimmt, daß die Feststellung der besonderen Eigenschaft des Ausstellers, in der er unterschrieben hat, durch Aufnahme eines Zeugnisses in die Beglaubigungsniederschrift erfolgen kann, wenn darüber dem Gerichte oder Notar eine amtliche Nachricht gegeben wurde. Die Niederschrift hatte diese Nachweise zu bezeichnen und war durch

einen Beamten zu vollziehen oder mit zu vollziehen, der zur Ausstellung solcher Zeugnisse im allgemeinen befugt ist. Anderwärts fehlt zumeist eine ähnliche Bestimmung.

§ 185.

Die Beglaubigung hat den Zweck, die Zweifel an der Echtheit der Unterschrift zu beseitigen und die öffentlichen Behörden in die Lage zu versetzen, die Urkunde ohne weitere Erhebungen zur Grundlage von Amtshandlungen zu nehmen. Eine beglaubigte Unterzeichnung ist sowohl im streitigen als im außerstreitigen Verfahren als echt anzusehen, bis nicht die Unechtheit festgestellt ist. Die Beglaubigung der Echtheit der Unterzeichnung bescheinigt zugleich die Echtheit der Urkunde und ist deshalb auch bei Verkehrsurkunden von großer Wichtigkeit. Sie wird bei solchen Urkunden jetzt immer mehr verlangt. Vorzüglich gilt dies für die meisten Privaturkunden, auf Grund deren ein Eintrag in ein öffentliches Buch oder Register begehrt wird.

Wer die Echtheit einer beglaubigten Urkunde bezweifelt, kann allenfalls die Folgen tragen müssen. Denn nach erfolgter Beglaubigung besteht kein Recht mehr, an der Echtheit zu zweifeln. Man könnte höchstens behaupten, daß man die beglaubigende Behörde oder Urkundperson nicht kenne oder die Echtheit der Beglaubigung bezweifle.

Der Beweis, daß die Unterzeichnung trotz der Beglaubigung nicht echt ist, ist immer zulässig, aber nur in einem Rechtstreite. Der Gegenbeweis gegen die Echtheit der Urkunde kann nur im Prozeßwege erbracht werden. Es genügt z. B. nicht die Beibringung eines Disziplinarerkenntnisses, wonach der Notar die Unterschrift einer falschen Person als echt beglaubigt hat. Der Beweis betreffend Unechtheit der Unterzeichnung kann in jedem Rechtstreite erbracht werden, in dem die Urkunde als Beweismittel dienen soll; er bleibt aber auf diesen Prozeß beschränkt. Ein selbständiger Rechtstreit ist zulässig auf Feststellung der Unechtheit einer Urkunde. Ein Erkenntnis hierüber dient dann in jedem Prozesse zur Entkräftung der Urkunde als Beweismittel.

Neunter Abschnitt.

Siegel.

§ 186.

Das Siegel kann dienen:

1. als Ausdruck der Genehmigung der Urkunde, sowohl statt der Unterschrift, als neben dieser;
2. als Verschluß der Urkunde;
3. als Sicherung eines Verschlußfadens oder angehängten Blattes.

Ursprünglich diente das Siegel zum Verschlusse der Urkunde, so bei den alten Griechen und Römern (66 pr. D 24, 1). Gesiegelt wurde meist mit dem Siegelring (anulus), und das Wort anulus wurde deshalb bis ins 12. Jahrhundert gleichbedeutend mit Siegel (signaculum) gebraucht. Die alten Römer trugen den Siegelring an der linken Hand und legten ihn während der Mahlzeit ab. Im Altertum finden wir besonders die sogen. Diptychen und Triptychen mit Verschlußsiegeln verschlossen. Diese Urkunden bestanden aus zwei oder drei Wachstafeln, die mit der Schrift nach innen zusammengelegt, verschnürt und bei den Enden der Schnüre versiegelt wurden, so daß sie ohne Verletzung der Siegel nicht geöffnet werden konnten. Versiegelt wurden diese Wachstäfelchen von den Zeugen. Außerdem siegelte der Schuldner oder Veräußerer mit, auch der Bürge. Die Versiegelung war notwendiger und zweckmäßiger als unsere heutige Unterschrift, weil bei Wachstafeln eine Verfälschung gar zu leicht möglich war. Neben dem Siegel mußte stehen, von wem es herrührte. Das Siegel diente also zugleich als Erkennungszeichen für die Zeugen. Deshalb war die Beischrift (superscriptio, adscriptio, adnotatio) auch später bei den Römern, als die Urkunden nicht immer auf Wachstafeln geschrieben wurden, wesentlich (22, 4 D 28, 1). Besonders war dies bei Testamenten der Fall. Alle diese Siegel waren vor Verfälschung dadurch geschützt, daß die Zeugen und Beteiligten ihr Siegel

wiedererkennen mußten. In diesen Fällen war der Verschluß die Vollziehung der Urkunde, das Aufreißen des Verschlusses entsprach etwa unserm heutigen Durchstreichen oder Wegschneiden der Unterschrift. Das Verschließen der Urkunden kommt auch später vor, hat aber nicht mehr diese Bedeutung. Im Mittelalter wurde die Urkunde in einen Umschlag (linteum, sabanum) eingeschlagen, mittels eines Fadens (linum) zusammengeschnürt, die Enden des Fadens mit Wachs verklebt und das Petschaft (anulus, signaculum) auf dem Wachs ausgedrückt. Die Versiegelung geschah aber ebenso wie heute auch so, daß bloß der Umschlag oder die gefaltete Urkunde mit dem Siegel verschlossen wurde. Das waren jedoch schon vollzogene Urkunden, die da versiegelt wurden. Bei den Siegeln findet sich auch keine Nebenschrift. Bis in unsere Tage hat sich diese Versiegelung bei Testamenten erhalten, insbesondere beim testamentum iudici oblatum (testamentum mysticum). Nach deutschem und österr. Rechte sollen auch heute alle gerichtlichen oder notariellen Testamente versiegelt und gerichtlich aufbewahrt werden, nach deutschem Rechte auch die Erbverträge, wenn nicht alle Beteiligten das Gegenteil wünschen oder es daraus vermutet wird, daß noch ein anderer Vertrag darin enthalten ist. Diese Versiegelung ist nicht Vollziehung der Urkunde, dagegen bei Testamenten nach französischem — nicht nach deutschem — Rechte wesentliche Formvorschrift. Darum hat auch die Entsiegelung Folgen (siehe § 212).

Der Zweck der Versiegelung kann ein zweifacher sein. Zunächst soll der Inhalt der Urkunde geheim bleiben. Das gilt im weiteren Sinne auch von allen Briefschaften. Die Erbrechung aller unter Siegel gehaltenen Schriften ist als Verletzung des Briefgeheimnisses strafbar. Die Verschließung hat aber ehemals sowie heute auch den Zweck, die Urkunde vor Fälschungen zu schützen. Deshalb wurden auch Zeugen bestraft, die ein falsches Testament siegelten und es damit als echt bestätigten (§ 7 Jnst. 4, 18; 9, 3 D 48, 10; 16, 1 ebenda). Beide Zwecke bestehen noch heute. Dagegen gibt es keine Versiegelung der Urkunde mehr, die die Vollziehung der Urkunde ersetzte. Die Verschließung ist heute Sache des Ausstellers oder der Urkundperson, niemals der Zeugen. Auch der Verwahrer kann eine Urkunde versiegeln.

Das Siegel dient auch zur Sicherung des Heftfadens bei unverschlossenen Urkunden, die aus mehreren Bogen bestehen. Diese Sicherung besteht darin, daß man die Enden des Heftfadens, der die Bogen verbindet, durch eine Siegelmasse festklebt und darauf den Siegelstempel aufdrückt. Es kann dann der Faden nicht mehr losgemacht werden, und solange er nicht zerrissen ist, besteht die Gewiß-

heit, daß von den zusammengehefteten Blättern oder Bogen keines weggenommen oder hinzugetan wurde. Deshalb darf der Faden nicht zerrissen sein. Wird statt der Anheftung eines Bogens ein Verlängerungsblatt (allonge) angeklebt, so wird hierauf ein Siegel (meist ein Farbsiegel) so aufgedrückt, daß es teils auf der ursprünglichen Urkunde, teils auf dem angeklebten Blatte steht. Dadurch ist eine Verwechslung des Verlängerungsblattes mit einem andern ausgeschlossen; auch seine Entfernung bleibt ersichtlich. Am häufigsten kommt das Verlängerungsblatt bei Wechseln vor, wenn die Rückseite des Wechsels zu den Begebungen nicht mehr ausreicht. In diesem Falle kann nur durch ein Verlängerungsblatt geholfen werden, weil die Rückseite wesentlich ist zu den Begebungen. Sonst verwendet man das Verlängerungsblatt auch zur Anbringung von Anhängseln; so besonders in Amerika bei Unterschriftsbeglaubigungen. Diese Ansiegelung des Heftfadens oder Verlängerungsblattes muß vom Urkundaussteller oder der Urkundperson ausgehen; von letzterer auch dann, wenn sie bloß ein Anhängsel beglaubigt, bei dem es aber darauf ankommt, daß die darüber stehende Urkunde nicht vertauscht wird. So bei Gleichlautsbestätigungen, Legalisierungen.

§ 187.

Schon in spätrömischer Zeit findet sich die Anschauung, daß das Siegel Ausdruck der Genehmigung der Urkunde ist (2 C 4, 51). Es ist aber nicht sicher, ob hierbei an das Verschlußsiegel oder das Siegel unter der Urkunde gedacht ist. Doch wird erst mit dem Allgemeinwerden der Untersiegelung diese Anschauung von der Bedeutung des Siegels allgemein. Bei den alten Römern scheint lange Zeit Siegelung und Versiegelung gleichzeitig üblich gewesen zu sein. Die Merowinger siegelten bloß innen, und das Siegel diente als Erkennungszeichen. Als solches hat es sich im Laufe der Zeit neben der Unterschrift oder dem signum (Monogramm) bis heute erhalten und kommt heute noch neben der Unterschrift vor. Es war neben der Unterschrift oder dem signum Erkennungszeichen; in der zweiten Hälfte des Mittelalters wurde es bei Privaturkunden und den Urkunden der Siegelmäßigen alleiniges Beglaubigungsmittel der Urkunde und Genehmigungszeichen. Das Siegel (sigillum) wurde ausschließlich statt der Unterschrift zur Vollziehung aller dieser Urkunden verwendet, die deshalb „Siegelurkunden" genannt werden. Dies hat sich vereinzelt bis ins 18. Jahrhundert erhalten; in England gibt es heute noch bloß gesiegelte Urkunden (deeds). Die Siegelurkunde hat dem-

nach heute in Europa nur noch wenig Bedeutung; dafür ist ihr Herrschaftsgebiet noch das Morgenland bis China. Aus der Zeit der Alleinherrschaft des Siegels stammt auch die Redensart: „Brief und Siegel haben.“ In England gilt Brief und Siegel (scriptura et signum) noch heute als wesentliches Erfordernis einer feierlichen Urkunde (deed). Das Siegel vertrat in der Regel nur die Unterschrift der Beteiligten. Die Zeugen unterschrieben nicht, siegelten aber auch nicht immer.

Die Notare haben nie bloß gesiegelt. Wenn sie überhaupt die Urkunde fertigten, taten sie dies mit Namensunterschrift. Doch diese allein genügte ihnen auch nicht. Schon die römischen Tabellionen scheinen daneben ein Zeichen (Tabellionatszeichen) gemacht zu haben; später hat sich aus ihm das Notariatssignet entwickelt. Das Notariatssignet (signum, signetum, chirographum, Zeichen, Merke) wurde ursprünglich mit der Hand gezeichnet, später mit einer Schwärze aufgedrückt. Dies wechselte öfters. Noch heute gibt es Staaten, wo die Notare bloß ein Tabellionatszeichen machen, z. B. in Portugal, Brasilien, im schweizerischen Kanton Aargau. Das Tabellionatszeichen wird schon in den Formelbüchern des 13. und 14. Jahrhunderts dem Siegel gleichgestellt. Es muß immer gleichmäßig gemacht werden, auch wenn es mit der Hand gemacht wird. Es galt als wesentlich und mußte wie die Unterschrift in die Notariatsmatrikel eingetragen werden. Außer dem Notariatssignet haben die Notare ihrer Unterschrift oft auch ihr Privatsiegel (sigillum) beigedrückt. Hatte der Notar das Siegelrecht, so konnte er auch eine authentische Siegelurkunde auf diese Weise ausstellen. Wir finden aber auch, daß er ein anderes authentisches Siegel auf seine Notariatsurkunden beidrücken ließ. Der Gebrauch des Signets und des Siegels nebeneinander hat sich bei den Notaren bis ins 19. Jahrhundert hinein erhalten. Die Signete waren zumeist mit Schwärze aufgedrückt, hatten viereckige oder sonstige beliebige Form, einen Richtspruch (Devise) und sinnbildliche Zeichnungen dazu (Embleme). Das Siegel war in Wachs, Siegellack oder Oblate ausgedrückt und rund. Das jetzige Amtssiegel der Notare scheint aus Frankreich zu stammen, von wo es mit dem Ventose-Gesetze nach Deutschland kam. Es kommt auch zuerst in der Württemb. N.O. v. Jahre 1808 vor. Im 18. Jahrhunderte findet sich auf den Notariatssiegeln nur selten das Staatswappen. In Frankreich durften die Notare ihren Urkunden bis zum 18. Jahrhunderte keine Siegel beidrücken. Dies durften nur die königlichen Siegelbewahrer tun, wodurch dann die Urkunde erst öffentlichen Glauben erhielt. Das Amt dieser Siegelbewahrer (Siegler) wurde erst am

Ende des 17. Jahrhunderts aufgehoben und den Notaren die Siegelung überlassen.

Zur Zeit des Siegelrechts war die Beidrückung des Siegels alleiniger Ausdruck der Genehmigung der Urkunde. Deshalb kommt bei der Siegelung noch häufig der Zusammenhang mit jener Person zum Ausdruck, die dadurch den Urkundinhalt genehmigt. Oft werden einige Haare der Person mit angesiegelt. Oft siegelte man mit den Zähnen. Besonders aber gehört hierher die Fingermarke. Die Hautoberfläche des Menschen besitzt bekanntlich kleine mit Tastnerven ausgestattete Wärzchen oder Papillen, welche an den Fingerspitzen am dichtesten sind. Deshalb haben wir in den Fingerspitzen auch das feinste Tastgefühl. Diese Wärzchen geben der Haut, besonders auch an den Fingerspitzen, wo sie am vollkommensten ausgebildet sind, eine eigentümliche Zeichnung, indem sie Erhöhungen bilden, die sich als Windungen, Kreise, Schlingen oder Spiralen erkennen lassen. Es ist nun eine Tatsache, daß diese Linien (Papillarlinien) bei verschiedenen Menschen sich nie vollkommen gleichen und andererseits bei einer und derselben Person nach Jahren und Jahrzehnten sich gleichbleiben und sich sogar vererben sollen, so daß sie sogar zur Selbheitsfeststellung dienen. Diese Tatsache war schon im Altertum bekannt. Die „Fingermarke" kann sehr gut zur Erkennung von Personen dienen; heute dient die hieraus entwickelte sogenannte Daktyloskopie besonders zur Erkennung von Verbrechern und unbekannten Personen. In China soll schon vor 700 Jahren mit dem Finger gesiegelt worden sein. Auch bei mittelalterlichen Siegeln finden wir Fingerabdrücke. Ihr Zweck und ihre Bedeutung ist aber bestritten. Vermutlich sollte auch damit die Persönlichkeit unzweifelhaft festgestellt werden, wie man noch heute in Indien Urkunden, besonders Notariatsurkunden, mit dem Fingerabdruck beglaubigen läßt. In der Regel dient aber wie von altersher so noch heute ein Siegelstempel zur Siegelung. Doch gehörte keineswegs eine Inschrift zum Wesen des Siegels. Es kommen auch Siegel mit Hausmarken ohne Namen des Inhabers entsprechend dem Handgemal vor.

Mit dem Ende des Mittelalters hört die Alleinherrschaft des Siegels auf. Die Unterschrift ist mit Recht heute wieder zu Ehren gekommen, weil sie eine bessere Gewähr für die erfolgte Genehmigung bietet. „Die Hand ist besser verwahrt als das Siegel" sagte ein altes Sprichwort. Heute dient das Siegel nur neben der Unterschrift und gemeinschaftlich mit dieser zur Bekräftigung der Urkunde. Vor nicht zu langer Zeit wurde auch bei Privaturkunden oft Unterschrift und Siegel gefordert. Noch nach der preuß. „Instruktion für die Notarien"

vom 11. Juli 1771 mußten die Zeugen unterschreiben und siegeln oder wenigstens bemerken, daß sie kein Siegel haben. Das Siegel konnte oft überhaupt fehlen, wenn es nur angekündigt war. In Amerika müssen alle Urkunden, die sich auf Liegenschaften beziehen, auch gesiegelt sein. Nach gemeinem Rechte mußten die Testamentszeugen ihrer Unterschrift ein Siegel beidrücken. Heute wird nach deutschem Rechte nur bei öffentlichen Urkunden Siegel und Unterschrift verlangt. Sie sind heute bei öffentlichen Urkunden zugleich wesentliche Formvorschrift. Ausnahmen s. § 190.

§ 188.

Auf den eigentlichen Siegelurkunden finden wir nicht immer das Siegel des Ausstellers. Oft drückte der Aussteller ein anderes Siegel bei, wenn er sein Siegel nicht bei der Hand hatte oder wenn er gar keines besaß. Das war schon bei den alten Römern gestattet (§ 5 Jnst. 2, 10; 22, 2 D 28, 1). Bei den englischen Siegelurkunden (deeds) ist es heute auch gestattet. Das Ersuchen, das Siegel herzugeben und aufzudrücken, heißt Siegelbitte. Mangels eines eigenen Siegels siegelte man auch mit dem Kirchenschlüssel. Oft machte man in den durch die Urkunde gezogenen Pergamentstreifen auch bloß etliche Knoten an Stelle des Siegels. Vielleicht hießen davon die Aussteller oder Zeugen auch nodatores. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist es üblich, das Siegel mit der Hand zu zeichnen, wenn man kein eigenes hat. Man zeichnet eine gezackte Rundlinie und schreibt innen: seal (Siegel). Die Benützung eines fremden Siegels wird in der Urkunde immer angeführt. Der Aussteller war zu dieser Anführung nicht bloß berechtigt, sondern sogar verpflichtet, um Irrtümer zu vermeiden. Meistens wurde auch bemerkt, daß das Siegel dem Siegler und seinen Erben nicht zum Nachteile gereichen solle. In allen diesen Fällen besagt das Siegel, daß der in der Urkunde genannte Aussteller die Urkunde durch dessen Beidrückung genehmigt hat. Ein weiteres Siegel kann auch besagen, daß der Siegler die Urkunde ebenfalls nachträglich genehmigt hat.

Oft finden wir auf solchen Urkunden auch das Siegel einer übergeordneten Person oder Körperschaft, und zwar nur dieses. Es diente zur Beglaubigung der Echtheit der Urkunde. Der Aussteller hat weder unterschrieben, noch sein Siegel beigedrückt; er sagt am Schlusse nur, daß er den Siegler um Beidrückung seines Siegels ersucht habe. Diese Beglaubigung konnte aber nicht mit allen Siegeln geschehen; es konnten vielmehr nur die sogenannten Siegelmäßigen, deren Vorrechte

zum Teil bis ins 19. Jahrhundert hereinragen, eine fremde Urkunde mit ihrem Siegel als echt beglaubigen. Die Siegelmäßigen waren diesfalls Urkundpersonen. Solche Urkunden ähneln unsern heutigen Protokollen ohne Parteienunterschrift; doch ging die Verfassung der Urkunde immer von der Partei aus. Die Siegelmäßigkeit entstand nicht mit den Siegelurkunden; erst allmählich erhielten gewisse Personen das Recht, auch fremde Urkunden mit ihrem Siegel zu beglaubigen. Es waren dies zuerst die Bischöfe, dann seit dem 13. Jahrhunderte auch weltliche Fürsten, Herren, Städte und Gerichte. Doch waren alle diese auf die ihnen unterstehenden Personen beschränkt. Ein solches Siegel hieß sigillum publicum, authenticum. Auch die Notare hatten nicht sogleich, nicht immer und überall das Siegelrecht. In Frankreich gab es neben ihnen zuerst eigene Siegelbewahrer (§ 187). Das Siegelrecht scheinen zuerst die Gerichte gehabt zu haben; der Notar konnte das Siegelrecht nur als Richter (iudex chartularius) haben. Zur Zeit der höchsten Entwickelung des Siegelrechtes nannte man nur das Siegel der Siegelmäßigen „Siegel", die andern Siegel nannte man „Petschaft", „Pitschir". Doch verschwindet der Unterschied zwischen Siegel und Petschaft teilweise schon mit dem 17. Jahrhundert. Dem Zwecke der Beglaubigung der Echtheit der Urkunde diente auch das Siegel der Zeugen.

Die Beidrückung eines öffentlichen Siegels hatte auch noch die weitere Wirkung, daß nach der Anschauung der damaligen Zeit die Urkunde zu einer öffentlichen wurde. In Frankreich wurden die Notariatsurkunden früher sogar vollstreckbar, wenn ihnen das Gerichtssiegel beigedrückt wurde.

§ 189.

Bisher war von dem Siegel auf Urkunden die Rede. Unter dem Siegel versteht man aber nicht bloß das auf der Urkunde gemachte Zeichen, sondern auch den Stempel, mit dem es aufgedrückt wird. Im Gegensatze zum Siegelabdruck, der zunächst unter Siegel verstanden wird, nennt man ihn Siegelstempel. Im Altertum gab es zuerst Steinsiegel. Vor den eigentlichen Siegelstempeln finden wir Siegelwalzen. Die Siegelsteine wurden anfangs in Metall gefaßt, durchbohrt und als Amulet um den Hals getragen. Die alten Ägypter gaben sie ihren Toten ins Grab mit. Als die Siegelsteine kleiner wurden, wurden sie in einen Siegelring gesetzt. Von da an hat sich die Sitte des Siegelringes bis heute erhalten. Bekannt ist das Recht, einen goldenen Ring tragen zu dürfen (ius aureorum anulorum), das seit

Tiberius nur die Ritter hatten; andere mußten eiserne tragen. Damals gab es außer Steinsiegeln auch schon Elfenbein- und Metallsiegel. Heute sind die Siegelstempel entweder Farbsiegel, Hartsiegel oder Hochdrucksiegel. Die Siegelringe enthalten heute ebenso wie früher zumeist ein Hartsiegel. Das Farbsiegel ist erhaben gestochen, weil die erhabenen Stellen sich abdrucken sollen. Das Hartsiegel wieder ist vertieft gestochen, weil das Siegel im Abdrucke erhöht erscheinen soll. Das Hochdrucksiegel gleicht oft ganz dem Hartsiegel. Dann kann es nur mittels einer kräftigen Presse in Oblaten (Mehlteig) ausgedrückt werden. Soll es in Papier ausgedrückt werden, so muß es aus zwei Stücken bestehen; ein zum andern passender Stempel muß auf der Rückseite das Siegel erhaben ausdrücken. Das Aufdrücken erfolgt dann mit einer Schlagpresse oder Schraubenpresse.

Die Siegelstempel bestehen heute meistens aus Metall, besonders aus gehärtetem Eisen oder Messing. In neuerer Zeit wird das Farbsiegel öfters aus Kautschuk hergestellt. Das empfiehlt sich aber nicht, weil das Kautschuk sich dehnt und die Form ändert. Zu Notariatssiegeln darf es deshalb nicht verwendet werden. Das Farbsiegel muß beim Gebrauche mit einem Farbstoffe versehen werden und wird dann auf die Urkunde aufgedrückt. Bezüglich der Farbe des Farbstoffes besteht häufig keine Vorschrift. Oft muß die Farbe schwarz sein. Daneben kommt besonders noch die blaue vor; andere sind selten. Am besten ist Buchdruckerschwärze oder eine andere fette Farbe. Glyzerinfarben sollten wegen ihrer schlechten Haltbarkeit nicht verwendet werden. Der Aufdruck soll möglichst sorgfältig geschehen, so daß sich das Siegel vollständig abdrückt und nicht verwischt. In einigen Staaten Nordamerikas gilt die Bestimmung, daß Mängel im Abdruck handschriftlich nicht ergänzt werden dürfen. Der Platz des Siegels ist — vom Beschauer gesehen — links von der Unterschrift. In den alten Urkunden seit der Merowingerzeit steht es meist rechts neben der Unterschrifts- oder Rekognitionszeile oder noch tiefer. Manche Notare drücken das Siegel unter die Unterschrift. Das widerspricht der alten Gepflogenheit und läßt sich gar nicht rechtfertigen. Auch im Gesetze ist immer nur die „Beidrückung des Siegels“ angeordnet. Das Tabellionatszeichen wird oft durch den Stempel gezeichnet; oft wird es in den Text hineingezogen. Das Hartsiegel wird heute in spanischem Wachs (Siegellack) oder Mehlteig (Oblaten) ausgedrückt. Die Römer verwendeten Siegelerde oder Wachs. Im Mittelalter nahm man eigentliches Wachs als Siegelstoff, dem Pech beigemischt war. Siegellack kommt erst seit dem 17. Jahrhundert in Gebrauch. Auch die Farbe

des Wachses hatte im Mittelalter eine Bedeutung. Siegeln mit rotem Wachse galt als Vorrecht. Früher gab es auch Metallsiegel, besonders Bleisiegel. Goldbullen standen nur Kaisern oder Königen zu. Oblatensiegel kommen im Mittelalter nicht vor und finden sich erst seit dem 16. Jahrhundert. Sie empfehlen sich dort, wo das spanische Wachs infolge der warmen Witterung weich wird und deshalb nicht verwendet werden kann. Das Hartsiegel dient zum Verschlusse der Urkunde oder des Heftfadens, seltener statt des Farbsiegels zur Bekräftigung der Urkunde. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika werden Farben- und Oblatensiegel beanstandet und nur Siegellacksiegel oder gepreßte Siegel anerkannt. Das Hartsiegel wurde früher nicht immer auf die Urkunde gedrückt. Seit dem 12. Jahrhundert kamen die Hängesiegel auf. Das Siegel wurde an Pergamentstreifen (Presseln) oder Schnüren aufgehängt, die so durch die Urkunde gezogen waren, daß man es, ohne die Schnüre oder die Urkunde zu zerreißen, nicht entfernen konnte. Das Siegel war oft in einer Kapsel verschlossen, durch die die Schnüre durchgingen. Früher kamen bei diesen Siegeln auch doppelseitige vor, die Münzsiegel hießen, wenn das Rücksiegel (Gegensiegel, contrasigillum) gleich groß war. Oft war aber rückwärts das — kleinere — Sekretsiegel (Geheimsiegel) aufgedrückt. Die angehängten Siegel sind sachlich Bekräftigungssiegel, formell Verschlußsiegel Heute sind sie äußerst selten. Das Hochdrucksiegel (Trockensiegel) wird ins Papier geschlagen. Häufig wird — besonders von amerikanischen Notaren — vorher eine Papierrose (Rosette) aufs Papier aufgeklebt, damit das Papier an der Stelle des Siegels nicht reißt. Unterbleiben kann dies, wenn das Papier sehr stark ist. Das Hochdrucksiegel ist auch heute noch selten und kann natürlich nicht zum Verschlusse der Urkunde dienen, wohl aber zum Verschlusse eines Heftfadens, wenn Mehlteig dazwischen genommen wird. Dieser Verschluß ist sehr gut, weil die Oblate, wenn sie trocken liegt, den Faden sehr gut hält. Das Hochdrucksiegel und das Hartsiegel drücken Bild und Buchstaben immer erhaben aus. Vertiefte Siegelabdrücke, bei denen der Siegelstempel gleich dem Farbsiegel erhöht ist, sind äußerst selten. Auch die ausgedrückten Siegel sollen immer sorgfältig ausgedrückt werden, so daß sie gut erkennbar sind. Et sigillum, cuius non potest legi scriptura, non probat nec meretur dici sigillum. (Lat. Glosse zum Sachsenspiegel II 42). Siegelmarken ersetzen weder das Farbsiegel noch das Hart- oder Hochdrucksiegel. Sie dürfen insbesondere auch nicht zum Verschlusse der Urkunde oder des Heftfadens verwendet werden. Nach der geschichtlichen Ent-

Tiberius nur die Ritter hatten; andere mußten eiserne tragen. Damals gab es außer Steinsiegeln auch schon Elfenbein- und Metallsiegel. Heute sind die Siegelstempel entweder Farbsiegel, Hartsiegel oder Hochdrucksiegel. Die Siegelringe enthalten heute ebenso wie früher zumeist ein Hartsiegel. Das Farbsiegel ist erhaben gestochen, weil die erhabenen Stellen sich abdrucken sollen. Das Hartsiegel wieder ist vertieft gestochen, weil das Siegel im Abdrucke erhöht erscheinen soll. Das Hochdrucksiegel gleicht oft ganz dem Hartsiegel. Dann kann es nur mittels einer kräftigen Presse in Oblaten (Mehlteig) ausgedrückt werden. Soll es in Papier ausgedrückt werden, so muß es aus zwei Stücken bestehen; ein zum andern passender Stempel muß auf der Rückseite das Siegel erhaben ausdrücken. Das Aufdrücken erfolgt dann mit einer Schlagpresse oder Schraubenpresse.

Die Siegelstempel bestehen heute meistens aus Metall, besonders aus gehärtetem Eisen oder Messing. In neuerer Zeit wird das Farbsiegel öfters aus Kautschuk hergestellt. Das empfiehlt sich aber nicht, weil das Kautschuk sich dehnt und die Form ändert. Zu Notariatssiegeln darf es deshalb nicht verwendet werden. Das Farbsiegel muß beim Gebrauche mit einem Farbstoffe versehen werden und wird dann auf die Urkunde aufgedrückt. Bezüglich der Farbe des Farbstoffes besteht häufig keine Vorschrift. Oft muß die Farbe schwarz sein. Daneben kommt besonders noch die blaue vor; andere sind selten. Am besten ist Buchdruckerschwärze oder eine andere fette Farbe. Glyzerinfarben sollten wegen ihrer schlechten Haltbarkeit nicht verwendet werden. Der Aufdruck soll möglichst sorgfältig geschehen, so daß sich das Siegel vollständig abdrückt und nicht verwischt. In einigen Staaten Nordamerikas gilt die Bestimmung, daß Mängel im Abdruck handschriftlich nicht ergänzt werden dürfen. Der Platz des Siegels ist — vom Beschauer gesehen — links von der Unterschrift. In den alten Urkunden seit der Merowingerzeit steht es meist rechts neben der Unterschrifts- oder Rekognitionszeile oder noch tiefer. Manche Notare drücken das Siegel unter die Unterschrift. Das widerspricht der alten Gepflogenheit und läßt sich gar nicht rechtfertigen. Auch im Gesetze ist immer nur die „Beidrückung des Siegels“ angeordnet. Das Tabellionatszeichen wird oft durch den Stempel gezeichnet; oft wird es in den Text hineingezogen. Das Hartsiegel wird heute in spanischem Wachs (Siegellack) oder Mehlteig (Oblaten) ausgedrückt. Die Römer verwendeten Siegelerde oder Wachs. Im Mittelalter nahm man eigentliches Wachs als Siegelstoff, dem Pech beigemischt war. Siegellack kommt erst seit dem 17. Jahrhundert in Gebrauch. Auch die Farbe

des Wachses hatte im Mittelalter eine Bedeutung. Siegeln mit rotem Wachse galt als Vorrecht. Früher gab es auch Metallsiegel, besonders Bleisiegel. Goldbullen standen nur Kaisern oder Königen zu. Oblatensiegel kommen im Mittelalter nicht vor und finden sich erst seit dem 16. Jahrhundert. Sie empfehlen sich dort, wo das spanische Wachs infolge der warmen Witterung weich wird und deshalb nicht verwendet werden kann. Das Hartsiegel dient zum Verschlusse der Urkunde oder des Heftfadens, seltener statt des Farbsiegels zur Bekräftigung der Urkunde. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika werden Farben- und Oblatensiegel beanstandet und nur Siegellacksiegel oder gepreßte Siegel anerkannt. Das Hartsiegel wurde früher nicht immer auf die Urkunde gedrückt. Seit dem 12. Jahrhundert kamen die Hängesiegel auf. Das Siegel wurde an Pergamentstreifen (Presseln) oder Schnüren aufgehängt, die so durch die Urkunde gezogen waren, daß man es, ohne die Schnüre oder die Urkunde zu zerreißen, nicht entfernen konnte. Das Siegel war oft in einer Kapsel verschlossen, durch die die Schnüre durchgingen. Früher kamen bei diesen Siegeln auch doppelseitige vor, die Münzsiegel hießen, wenn das Rücksiegel (Gegensiegel, contrasigillum) gleich groß war. Oft war aber rückwärts das — kleinere — Sekretsiegel (Geheimsiegel) aufgedrückt. Die angehängten Siegel sind sachlich Bekräftigungssiegel, formell Verschlußsiegel Heute sind sie äußerst selten. Das Hochdrucksiegel (Trockensiegel) wird ins Papier geschlagen. Häufig wird — besonders von amerikanischen Notaren — vorher eine Papierrose (Rosette) aufs Papier aufgeklebt, damit das Papier an der Stelle des Siegels nicht reißt. Unterbleiben kann dies, wenn das Papier sehr stark ist. Das Hochdrucksiegel ist auch heute noch selten und kann natürlich nicht zum Verschlusse der Urkunde dienen, wohl aber zum Verschlusse eines Heftfadens, wenn Mehlteig dazwischen genommen wird. Dieser Verschluß ist sehr gut, weil die Oblate, wenn sie trocken liegt, den Faden sehr gut hält. Das Hochdrucksiegel und das Hartsiegel drücken Bild und Buchstaben immer erhaben aus. Vertiefte Siegelabdrücke, bei denen der Siegelstempel gleich dem Farbsiegel erhöht ist, sind äußerst selten. Auch die ausgedrückten Siegel sollen immer sorgfältig ausgedrückt werden, so daß sie gut erkennbar sind. Et sigillum, cuius non potest legi scriptura, non probat nec meretur dici sigillum. (Lat. Glosse zum Sachsenspiegel II 42). Siegelmarken ersetzen weder das Farbsiegel noch das Hart- oder Hochdrucksiegel. Sie dürfen insbesondere auch nicht zum Verschlusse der Urkunde oder des Heftfadens verwendet werden. Nach der geschichtlichen Ent-

wicklung sind Farb- und Hochdrucksiegel die jüngsten. Das neue, deutsche Recht versteht deshalb unter Siegel nur Siegellack- oder Oblatensiegel und bezeichnet die andern als Stempel, welch' letzterer dem Siegel nicht immer gleichsteht. Anderwärts umfaßt das Wort „Siegel" alle Arten.

Das Siegel enthält das Bild einer Person (Porträt), ein Sinnbild (Emblem) oder ein Wappen; darnach unterscheidet man Porträt-, Bild- oder Wappensiegel. Im Altertum gab es keine Porträtsiegel, dafür finden sich die verschiedensten andern Darstellungen. Das Siegel enthält auch fast immer eine Umschrift (Legende). Es gibt auch Siegel, die nichts als eine Inschrift enthalten, besonders in neuerer Zeit. Zum Wesen des Siegels ist überhaupt nichts erforderlich als ein bestimmtes Zeichen (vgl. 22, 5 D 28, 1). Dies erklärt sich aus seiner Entstehung aus dem Worte signum. Die Notariatssiegel hatten früher und auch heute noch in einzelnen Staaten z. B. von Amerika bloß sinnbildliche Zeichnungen, das Staatswappen wird darin erst vereinzelt seit dem 18. Jahrhundert geführt. Die Form des Siegels ist heute meist länglich rund. Daneben kommt noch das kreisrunde und schildförmige Siegel vor. Im Mittelalter waren auch andere Formen im Gebrauch. Die Größe der Siegel ist verschieden. Früher — zur Zeit des Siegelrechts — hatte man häufig ein großes und daneben ein kleines (Sekret-, Ring-) Siegel, welches letztere meist als Rücksiegel und nur beim Fehlen des großen zu feierlichen Urkunden verwendet wurde. Bei Staatsurkunden kommt heute noch ein großes, mittleres und kleines Siegel vor.

§ 190.

Heute unterscheidet man öffentliche und Privatsiegel. Öffentliche Siegel sind die Siegel des Landesherrn, die Staats- und Amtssiegel öffentlicher Behörden, öffentlicher Beamten und Urkundpersonen und die Siegel, zu deren Führung eine Gemeinde oder andere öffentliche Körperschaft berechtigt ist. Diese Siegel stehen auch unter besonderem strafrechtlichen Schutz (§ 136 d. Str.G.B.). Geschichtlich reihen sich die öffentlichen Siegel an die sigilla authentica des Mittelalters an. Die Privatsiegel haben heute im deutschen Rechte fast gar keine Bedeutung mehr. Sie dienen höchstens als Erkennungszeichen für die Echtheit der Urkunde. Nur in den russischen Ostseeprovinzen wird das Privatsiegel — entsprechend älteren deutschen Rechtsgewohnheiten — zu manchen Privaturkunden (Testamenten u. s. w.) noch gefordert. Die öffentlichen Siegel dagegen dienen allgemein als Ausdruck der Ge-

nehmigung der Urkunde neben der Unterschrift. Die Beisetzung des Siegels ist da zugleich wesentliche Formvorschrift; die Urkunde ist ungültig sowohl wenn die Unterschrift, als wenn das Siegel fehlt. Auch zum Verschlusse der Urkunde oder des Heftfadens dienen heute nur öffentliche Siegel, wenigstens gilt nur durch solche der Verschluß als gesichert.

Bei öffentlichen Siegeln ist meistens Form, Größe, Bild und Inschrift vorgeschrieben. Der Form nach müssen sie meist kreisrund oder eirund sein. In Preußen sind sie kreisrund, in Österreich länglich-rund. Auch die Schildform kommt noch vor. Der Durchmesser des Notariatssiegels soll in Preußen 34 mm betragen. Andere öffentliche Siegel sind auch größer; kleinere finden sich selten. Als Bild finden wir heute regelmäßig das Landes- (Staats-) Wappen, in Preußen den heraldischen Adler, in Elsaß-Lothringen den Reichsadler. Neben dem Staatswappen darf das Amtssiegel, auch das der Notare, kein Familienwappen enthalten. In Amerika sind heute noch bei den Notariatssiegeln Embleme üblich, wie bei den alten Notariatssigneten. Die Inschrift enthält immer die genaue Bezeichnung des Amtes, oft in mehreren Sprachen — so besonders in Österreich — oder in der Staatssprache. Bei den Notaren hat es Vor- und Zunamen, Amtseigenschaft, Wohnsitz oder Amtsbezirk zu enthalten. Im schweizerischen Kanton Tessin enthält es auch noch eine selbstgewählte Chiffre. Früher, bis ins 18. Jahrhundert, finden wir bei öffentlichen Siegeln auch Devisen, entsprechend den Emblemen statt der Wappen. Die öffentlichen Siegel unterscheidet man auch in öffentliche und Amtssiegel. Das Siegel der öffentlichen Notare ist kein Amtssiegel, sondern nur öffentliches Siegel, weil Urkundpersonen von den Ämtern, insbesondere den Staatsämtern sich unterscheiden. Das Amtssiegel bleibt sich immer gleich, wenn auch der Inhaber des Amtes wechselt. Das Notariatssiegel kann nur der im Siegel bezeichnete Notar oder sein Verweser führen. Ausnahmsweise haben aber auch die Verweser einer Notarstelle — Notariatssubstituten im Gegensatze zum Notarssubstituten — ein eigenes Siegel, besonders wenn der auf eine andere Stelle — einen andern Stadtbezirk — versetzte Notar sein Siegel auch in dem neuen Amtssitze weiterführt und deshalb mitnimmt. Die Urkundpersonen und öffentlichen Behörden erhalten das Siegel entweder von ihrer Aufsichtsbehörde oder haben es anzuschaffen und die Genehmigung zu erwirken. Letzteres gilt meistens von den Notaren. In Hannover wird es ihm auf seine Kosten beschafft. Im schweizerischen Kanton Freiburg erhält der Notar von der Regierungskanzlei sein Siegel.

Das Siegel ist immer sorgsam aufzubewahren und darf auch nur zu Amtshandlungen genommen werden. Schon im Mittelalter wurden die Siegelstempel sorgfältig bewahrt, das Amt der Siegelbewahrer war ein großes Vertrauensamt. Meist war der Kanzler oder Notar zugleich Siegelbewahrer. Heute, wo zwar das Siegel allein keine Bedeutung mehr hat, finden wir noch in den Notariatsordnungen strenge Vorschriften über die Aufbewahrung des Notariatssiegels.

Ein Siegel kann außer Gebrauch gesetzt werden, weil es verloren wurde oder aus irgend einem Grunde nicht mehr paßt. Letzteres tritt ein, wenn die Inschrift geändert werden müßte, indem z. B. der Name der Behörde oder Urkundperson sich geändert hat, oder wenn die Urkundperson gestorben ist oder des Amtes entsetzt wurde. Die Änderung eines öffentlichen Siegels muß immer von der Aufsichtsbehörde bewilligt werden. Früher wurde ein verlorenes Siegel verrufen, ebenso ein falsches. Kassierte Siegel wurden zerschlagen, auch nicht immer aufbewahrt. Heute muß ein außer Gebrauch gesetztes Siegel unbrauchbar gemacht werden, aber in einer Weise, die das Erkennen nicht verhindert. Dann ist es weiter aufzubewahren. Ein neues Siegel muß immer von dem früheren verschieden sein. Dieser Grundsatz wurde immer festgehalten, wenn auch das neue oft wenig verändert war. Um den alten und neuen Siegelstempel zu unterscheiden, wurde häufig ein Unterscheidungsmerkmal nachgraviert, das sogen. Beizeichen. Mehrfaches Siegel — für Farben-, Hart- und Hochdruck — ist immer gestattet.

Der Unterschied zwischen öffentlichem und Privatsiegel entspricht dem Unterschiede zwischen öffentlicher und privater Urkunde. Doch sind nicht alle Urkunden öffentliche Urkunden, die ein öffentliches Siegel tragen. Oft bezieht sich dieses nur auf einen Nachtrag und nicht auf die Haupturkunde. Auch tragen nicht alle öffentlichen Urkunden ein öffentliches Siegel, wenn es auch die Regel ist. Früher wurde das Siegel nur jenen Urkunden aufgedrückt, die hinausgegeben wurden, weil man das Siegel als Autoritäts- (Urheber-)zeichen ansah. Deshalb muß die Ausfertigung immer mit dem Dienstsiegel des Notars oder dem Gerichtssiegel versehen werden. Auch heute kommt es noch vor, daß die Urschriften des Notars, die bei ihm bleiben, nicht gesiegelt werden. Häufig macht das Fehlen des Siegels die Urkunde ungültig. Aber nur die Beidrückung des Amtssiegels ist Form. Dessen weiterer Inhalt kommt nicht in Betracht. Es muß nur das Amtssiegel sein. Wer das Siegel beidrückt, ist heute ganz gleichgültig. Im Mittelalter verlangte man eigenhändige Beidrückung oder Besiegelungsbefehl. Das

Sekretsiegel (kleine Siegel, sigillum minus) sollte immer eigenhändig beigedrückt sein; man gab es deshalb nie aus der Hand. Andererseits konnte man auch ein fremdes Siegel verwenden, wenn man es nur bemerkte. Auch schon bei den alten Römern war es gleichgültig, mit welchem Siegel gesiegelt wurde (§ 188).

Bei den meisten öffentlichen Siegeln, insbesondere den Notariatssiegeln, ist die Hinterlegung eines Abdruckes bei der Aufsichtsbehörde vorgeschrieben. Diese kann dadurch die Beibehaltung des Siegels überwachen und auch Fälschungen erkennen. Die Nachmachung und Fälschung von Siegeln ist strafbar. Strafbar ist sowohl die Fälschung eines Siegelabdruckes, als auch eines Stempels, die Abnahme eines Siegels nach einem Abdrucke, die Neufertigung eines Siegelstempels und die Entwendung des Stempels (§ 360 Nr. 4, 5 d. Str.G.B.; vergl. § 7 Inst. 4, 18; 30 pr. D 48, 10). Zur Zeit der Alleinherrschaft des Siegels waren auch die Fälschungen häufiger. Aber auch heute gehören Siegelfälschungen nicht zu den Seltenheiten. Die Fälschungen werden dadurch erleichtert, daß heute viele Siegel nur Inschriften und unbedeutende Darstellungen enthalten. Zur Vermeidung und Erschwerung solcher Fälschungen wäre es angezeigt, die Amtssiegel möglichst groß und mit schwierigen figuralen Darstellungen herzustellen. Vielleicht sollte man aus diesem Grunde auch von der immer wiederkehrenden gleichmäßigen Darstellung des Staatswappens abgehen.

Da das Privatsiegel heute fast gar keine Bedeutung mehr hat, so kommt die Beglaubigung der Echtheit auch nur bei öffentlichen Siegeln vor. Früher gab es auch Beglaubigungen von Privatsiegeln. In Sachsen konnte noch im 19. Jahrhundert die Echtheit von Privatsiegeln amtlich beglaubigt werden.

§ 191.

Das Siegel dient bei der Urkunde selbst sowohl als Ausdruck der Genehmigung der Urkunde, als auch als Echtheits- und Erkennungszeichen. In letzterer Eigenschaft hat es eine weitere Bedeutung und bezeugt bei allen Sachen, wo es aufgedrückt ist, die Herkunft von der Person, der es gehört. Es kann besagen, daß die bezeichnete Person Erzeuger oder Verschleißer der Sache ist, oder daß sie Eigentümer ist (vgl. § 854 österr. a. B.G.B.). Ein solches Zeichen kann auch besagen, daß der Besitz an die bezeichnete Person übergegangen ist. Die Bezeichnung (Signierung) durch den Empfänger ist Übernahme, durch den Übergeber constitutum possessorium. Ein Zeichen auf einem Bilde kann Malerzeichen oder Sammlervermerk sein. Auch auf Brief-

und Stempelmarken gibt es Eigentümerzeichen, die aus durchgeschlagenen, einen oder zwei Buchstaben darstellenden Punkten bestehen. Ein Aktenzeichen auf einer Urkunde bedeutet, daß die Urkunde zu dem bezeichneten Akte einmal vorlag.

Denselben Zwecken dient auch die Schrift. Diese ist, auch wenn sie aus dem Namen besteht, keine Unterschrift. So pflegt man seinen Namen in seine Bücher hineinzuschreiben oder sie durch Beidrückung eines Siegels als eigene zu kennzeichnen. Vgl. schon C 2, 15; C 2, 16; C 2, 17. Auch die von altersher üblichen Bibliothekszeichen, (ex libris, marques de possession, bookplates) dienen dem gleichen Zwecke. All dies geht über das Urkundwesen hinaus, wenn man nicht etwa Siegel und Schrift als selbständige unvollkommene Urkunden ansehen will (§ 2).

In dieser Anwendung findet sich Siegel oder Schrift häufig. Schon das alte Handgemal, die Hausmarken und die kaufmännischen signa wurden auch in dieser Weise gebraucht (§ 187). Man denke dann an Künstlerzeichen, Monogramme, Warenzeichen. Der Postaufgabe- und -abgabestempel kann ebenfalls hierunter gezählt werden. Auf Holz und ähnliche Stoffe werden solche Zeichen, z. B. Waldhammerzeichen, eingeschlagen oder eingebrannt. Solcher Zeichen, die in der verschiedensten Weise angebracht werden, gibt es eine unerschöpfliche Menge, es mag nur noch auf die Märkzeichen der Wäsche, auf die Aichzeichen und Punzen hingewiesen werden. Eine Besonderheit ist das heutige gerichtliche Pfändungszeichen, zumeist eine Siegelmarke, die auf die gepfändete Sache aufgeklebt wird. Auch Bleiverschlüsse (Plomben) gehören hierher; sie erinnern an den Verschluß des Heftfadens bei Urkunden. Sie sind zugleich Echtheitsstempel und Gewährleistung für Menge und Güte der verschlossenen Ware, sowie gegen Veränderung und Beimengung. Alle diese Siegel und sonstigen Zeichen genießen auch einen an die Urkundsiegel anschließenden strafrechtlichen Schutz.

Auch Versiegelungen kommen außerhalb des Urkundwesens vor, so bei Vermögensaufnahmen. Sowie der Verschluß der Urkunde teils von Beteiligten, teils von Urkundpersonen als Verwahrern ausgeht, so können auch solche Versiegelungen von den Beteiligten ausgehen; in der Regel erfolgen sie jedoch amtlich. Dies letztere ist heute bei Nachlässen die Regel, sobald überhaupt eine Versiegelung erfolgt. Im Mittelalter konnten beim Ableben eines Siegelmäßigen dessen männliche Blutsverwandte seinen Nachlaß versiegeln (obsignatio). Ein ähnliches Recht steht in Österreich noch dem Deutschen Ritterorden zu; der Orden kann statt des Gerichtes die Verlassenschaft eines Ordensangehörigen im außerstreitigen Verfahren selbst regeln.

Zehnter Abschnitt.

Anhängsel und Randvermerke.

§ 192.

Durch die Unterfertigung und allenfalls die Siegelung ist die Urkunde vollendet. Eine vollendete Urkunde erscheint als etwas Abgeschlossenes, Ganzes. Jede Änderung ist gewissermaßen ein Angriff gegen den geschlossenen Bestand der Urkunde. Daß die Urkunde selbst oft schon viele Entwicklungen durchgemacht hat, sieht man ihr nicht mehr an. Was nun urkundlich bestätigte Tatsachen anbelangt, so bleiben diese nicht immer sich gleich. Auch die Willenserklärungen verlieren oft mit der Zeit Zweck und Bedeutung. Der Urkundinhalt bleibt nicht beständig wahr, wenn auch diesfalls Vermutungen gelten (§ 10). Eine fertige Urkunde ist oft auch nicht vollständig. Es können ja Urkunden mit Personen ohne Ausweis ihrer Berechtigung oder Ermächtigung oder über einseitige Erklärungen aufgenommen werden (§ 26).

Beim Gebrauch der Urkunde ist es nun teils notwendig, teils zweckmäßig, später Geschehenes und sonstiges zur Ergänzung Nötiges zu wissen. Deshalb werden gewisse Vorkommnisse, die sich auf den Urkundinhalt oder auf dessen Änderungen, dann auf sonstige Schicksale der Urkunde beziehen, auf der Urkunde selbst bestätigt oder verzeichnet. Das sind die sogenannten Anhängsel. Der Inhalt der errichteten Urkunde bleibt unverändert. Änderungen werden nicht in der Urkunde selbst, sondern als Nachtrag vermerkt. Von dem Nachtrag oder der Nachtragsurkunde sind Zusätze zu unterscheiden, die in der Regel nur vor Vollendung der Urkunde gemacht werden dürfen.

Hat ein Anhängsel einen selbständigen Inhalt, so kann darüber auch eine eigene Urkunde aufgenommen werden. Letzteres mag sogar als Regel gelten, indem vielfach jedes opistographum (§ 150) untersagt ist. Doch gibt es hiervon zahlreiche Ausnahmen besonders zu gunsten jener Urkunden, bei denen die Anhängung zweckentsprechender ist. Das

gilt insbesondere von Änderungen und Widerrufungen früherer Urkunden. Im franz. Rechte ist die Anhängung ausdrücklich gestattet. Ich möchte sogar weiter gehen und sie überhaupt verlangen; besonders sollten Widerrufe einer Vollmacht nur auf dieser selbst stehen. Solche Anhängsel, die sich als selbständige Urkunden darstellen, können auch selbständig gefälscht werden, z. B. der Quittungsvermerk auf einer echten Schuldurkunde. Hat ein solches Anhängsel keine selbständige Bedeutung, so darf es auch nie als selbständige Urkunde aufgenommen werden. Hierher gehört besonders die Abänderung eines Absatzes einer Urkunde.

Wird eine Urkunde nicht als Anhängsel zu einer andern zugeschrieben, so können beide Urkunden dennoch in Beziehung zueinander stehen. Diese Beziehung wird am häufigsten ersichtlich gemacht durch Zusammenheftung beider Urkunden. Oft wird die zweite Urkunde der ersten bloß beigelegt. Das geschieht z. B. mit dem Bedingnishefte bei Versteigerungen von Liegenschaften (vgl. § 159). Meist wird in der ersten auf die später beizulegende Urkunde oder in der zweiten Urkunde auf die Beilegung Bezug genommen. Die zweite Urkunde ist häufig nur ein Beleg zur Haupturkunde. Auch die bloße Bezugnahme einer Urkunde auf eine andere kommt vor, ohne daß eine der andern beiliegt. Handelt es sich dabei um tatsächliche Ergänzung der einen durch die andere, so spricht man von referens und relatum.

§ 193.

Die Anhängsel müssen in der Regel auch unterschrieben werden (§ 172). In einzelnen Fällen kann die Unterschrift unterbleiben, wenn die Schrift vom Aussteller des Nachtrags herrührt. Das gilt besonders von Vermerken des Gläubigers auf der Schuldurkunde oder dem in Händen des Schuldners befindlichen Duplikate, wenn sie den Schuldner ganz oder teilweise befreien (a. 1332 C. c.). Auch der Vermerk der Teilzahlung nach § 1145 d. B.G.B. braucht nicht unterschrieben zu sein. Sonst werden die Anhängsel entweder von allen oder einzelnen Urkundausstellern oder von andern Personen unterschrieben. Wenn zu einer von mehreren Personen errichteten Urkunde eine Ergänzung gemacht wird, so ist der Zusatz, auch wenn nur eine Person dafür einzustehen hätte, von allen Parteien zu fertigen. Nach der Bad. N.O. 1889 § 44 waren Zusätze am Rande oder — wenn es die Länge notwendig machte — am Ende der Notariatsurkunde von Parteien, Zeugen und Notar zu unterfertigen. Nach jetzigem deutschen Rechte sind Randvermerke nur von den mitwirkenden Personen, Nachtrags-

urkunden auch von den Beteiligten zu fertigen. Dagegen wurde es zulässig erkannt, daß ein Notar nach Schluß der Urkunde mit seiner alleinigen Unterschrift die Selbheit der Parteien feststelle.

Zu Änderungen von Urkunden genügen oft nicht alle Urkundaussteller; es sind auch Geschäftsbeteiligte beizuziehen. Wenn der Geschäftsbeteiligte als Nehmer der Urkunde diese in Händen hat und Rechte durch sie erworben hat, können wesentliche Änderungen ohne seine Zustimmung nicht mehr vorgenommen werden; sonst kann Verfälschung vorliegen. Oft hat der Geschäftsbeteiligte solche Nachträge allein zu fertigen, wenn nur seine Rechte in Frage kommen; oft genügt dann — wie eingangs bemerkt — sein eigenhändiger ununterschriebener Vermerk. Der Urkundbeamte kann wohl auch Urkunden, die er allein ausgestellt, nachträglich ändern. Wenn der Urkundinhaber jedoch nicht zustimmt, so müßte er vermerken, daß und wann die nachträgliche Änderung erfolgt sei und daß der Urkundinhaber nicht zugestimmt habe. Alles das setzt aber voraus, daß der Urkundbeamte die Urkunde wieder in die Hand bekommt; ein Zwangsmittel gegen die Beteiligten auf Herausgabe zu diesem Zwecke hat er nicht.

Die Nachträge zu Urkunden unterliegen den allgemeinen Urkundregeln. In förmlicher Beziehung kann man ebenfalls Protokolle und Registraturen (Vermerke) unterscheiden. Sie sollen auch datiert sein, wenn Ort und Zeit eine rechtliche Bedeutung erlangen können. Ausnahmen s. a. 1332 C. c. Indossamente brauchen nicht datiert zu sein. Die Nachträge können in einer andern Sprache verfaßt sein, als die Haupturkunde. Auf einer Notariatsurkunde können ausnahmsweise Vermerke eines andern Notars, einer Behörde oder dritter Personen stehen. Bei andern Urkunden ist dies nichts Ungewohntes.

Reicht der Raum auf der Urkunde nicht mehr aus, so sind die Nachträge entweder auf einen vorschriftsmäßig angehefteten Bogen oder auf ein angeklebtes Verlängerungsblatt zu schreiben. Die Beiheftung eines Bogens hat in gleicher Weise zu erfolgen wie bei Urkunden, die aus mehreren Bogen bestehen. Das Verlängerungsblatt ist durch einen Siegelaufdruck gegen Abreißen oder Umtausch zu sichern. Bei Wechseln wird die allonge nur angeklebt, um auf der Rückseite Begebungen anbringen zu können. Deshalb wird die Vorderseite zumeist durch Durchkreuzen unbrauchbar gemacht.

Bei Notariatsurkunden sollten die Nachträge nur auf der Urschrift stehen, es sollte nur diese zur Eintragung ins Grundbuch oder zur Genehmigung vorgelegt werden müssen. In Österreich dagegen kommen alle Anhängsel auf die Ausfertigung, so daß aus der Urschrift darüber

nichts zu entnehmen ist; das gilt neuerlich auch für das deutsche Recht. Ähnliches findet sich bei andern Urkunden. So stehen urschriftliche Begebungen oft, und Teilquittungen immer nur auf Wechselabschriften.

§ 194.

Der Inhalt der Anhängsel ist verschiedenartig. Oft beziehen sie sich auf den Aussteller der Urkunde und bestätigen dessen Berechtigung, seine Selbheit (§ 72) oder die Echtheit seiner Unterschrift (§§ 182, 183). Ist der Aussteller ein Verein, eine Körperschaft oder sonst eine juristische Person, so muß die Berechtigung der unterfertigten Vertreter in einer Nebenurkunde oder einem Anhängsel von der Vereinsbehörde bescheinigt werden (§ 184). Häufig enthält ein Anhängsel die Genehmigung einer dritten, vom Aussteller verschiedenen Person oder eine Genehmigung oder Bestätigung von Behörden. Auch die alten Bemerkungen „transeat" und das heute ebenso vorkommende „expediatur" gehören hierzu, wenn sie auch zugleich einen Auftrag zur Ausfertigung und Hinausgabe enthalten. Auch das völkerrechtliche „Exequatur", mag es nun in einer eigenen Urkunde oder als Zusatz zur Bestallungsurkunde des Konsuls erteilt werden, muß hier erwähnt werden. Anträge, die sonst in der Urkunde selbst stehen können, kommen noch häufiger als Nachtrag vor. Hierher gehört besonders der Antrag auf Verbücherung der Urkunde, nämlich auf Eintragung der daraus ersichtlichen Rechte ins öffentliche Buch. In Österreich ist er in der Regel einem eigenen Gesuche, dem Grundbuchs- oder Tabulargesuche vorbehalten. Doch anderwärts genügt der Antrag in der Urkunde oder in einem Anhängsel. Letzteres ist notwendig, wenn der Antrag nicht von einem Urkundbeteiligten ausgeht. Dadurch ist zugleich ersichtlich, daß die Urkunde in den Händen des bestimmten Empfängers ist. So wenn die Quittung den Löschungsantrag des Gläubigers trägt.

Die Schlußbestätigung bei Notariatsurkunden ist kein Anhängsel, wenn sie auch nach den Unterschriften der Beteiligten steht; sie bildet einen wesentlichen Teil der Urkunde selbst (§§ 158, 162, 164, 172). Dagegen gehören hierher die schon seit alter Zeit üblichen Gebührenvermerke (§ 37) und die Bestätigung über den Empfang dieser Gebühren, die heute fast in allen Notariatsordnungen vorgeschrieben ist. Die Anschrift (Adresse) bei Briefen (§ 156) und Anweisungen (§ 124) bildet einen wesentlichen Bestandteil der Urkunde selbst, ebenso die Annahmeerklärung bei Anweisungen und Wechseln (§ 784 d. B.G.B.). Der Mangel der letzteren ist ein Fehler der Urkunde, der durch Protest festgestellt werden muß (§ 146).

Nach deutschem Rechte kann heute jede formlose, ununterschriebene Schrift dadurch Bestandteil einer öffentlichen Urkunde werden, daß sie einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde als Anlage beigefügt wird. Das Protokoll kann aber auch auf die Anlage geschrieben werden; dies ist wenigstens nirgends untersagt. Dadurch wird die gerichtliche oder notarielle Urkunde eigentlich ein Anhängsel der Anlage. Es ist aber fraglich, ob die Rechtsprechung des Deutschen Reiches diese Form anerkennen wird. In Österreich ist eine solche Form gewiß unzulässig.

§ 195.

Oft beziehen sich die Anhängsel auf das, was mit der Urkunde selbst geschehen ist. Hier ist zu erwähnen die Bestätigung des Datums der Vorweisung (§§ 42, 197), die Bestätigung des Datums der Anheftung (des Anschlags § 210) und der Abnahme, dann die Bestätigung der Verlautbarung, die Bestätigung des Empfanges einer Abschrift durch den Zustellungsempfänger auf der Urschrift und die bloße Kenntnisnahme des Urkundinhalts, z. B. bei einer Abtretung. Auf den Urschriften der Notariatsakte, sodann den Aufsätzen in den Amtsakten wird auch vermerkt, daß eine Ausfertigung erfolgt ist. Dieser Ausfertigungsvermerk ist schon deshalb notwendig, damit nicht mehr Ausfertigungen hinausgegeben werden, als gesetzlich gestattet ist. Auch die Bestätigung der Errichtung einer Zweigurkunde ist hier anzuführen. Ebenso der Vermerk über Ausstellung eines Duplikats, z. B. beim Frachtbrief; dann der Vermerk der Reinschrift von Aufsätzen, der Vermerk der Vergleichung der Reinschrift mit dem Konzepte (Mundierungs- und Kollationierungsvermerk) und endlich der Vermerk über die Hinausgabe der Reinschrift (Expeditionsvermerk). Erfolgt mittels einer Urkunde ein Eintrag ins Grundbuch, so wird der Eintrag ebenfalls als Anhängsel vermerkt, und zwar entweder in Form eines Zeugnisses, oder als beglaubigte Abschrift des Bucheintrags. Neuerdings wurde vorgeschlagen, den Protest auf den Wechsel selbst als Vermerk zu setzen.

Die Anhängsel beziehen sich oft auch auf rechtliche Veränderungen des Inhalts der Urkunde. Es sind dies vor allem die Richtigstellungen (§ 172), die sich auf eine bestimmte Stelle der Urkunde oder auf den Inhalt im allgemeinen beziehen können. Sie können auch bloß bezeugen, daß Änderungen der Urkunde vom Aussteller herrühren (1, 1 D 28, 4). Nach altem deutschen Rechte kam es auch vor, daß man zum Behufe der Verpfändung eine carta venditionis ausstellte und darauf schrieb, daß bloß eine Verpfändung vorliege. An die Richtigstellung schließt sich der Widerruf an. Dieser sollte immer nur auf der widerrufenen

Urkunde stehen, wie dies § 75 österr. N.O. 1871 betreffs des Widerrufes eines notariellen Testamentes vorschreibt und § 13 der österr. Advokaten-Ordnung vom 6. Juli 1868 Z. 96 R.G.B. betreffs des Widerrufs der Advokatenvollmacht gestattet. In Italien und Frankreich gilt die ähnliche Bestimmung, daß Änderungen der Eheverträge rechtsgültig nur auf der ursprünglichen Urkunde vermerkt werden können (§ 1384 ital. B.G.B., a. 1397 C. c.). An dieser Stelle ist auch die Festschreibung und Wiederfreischreibung der Inhaberpapiere zu besprechen. Durch die Festschreibung (Umschreibung auf den Namen, Außerkurssetzung, Vinkulierung), die nur der Aussteller vornehmen kann, wird aus dem Inhaberpapier ein Namenpapier (§ 806 d. B.G.B.). Ein solches Namenpapier kann auch wieder freigeschrieben (devinkuliert) werden. Diese Freischreibung (Wiederinkurssetzung) kann nur vom Gläubiger — auf dessen Namen es festgeschrieben wurde — oder bei einer Zwangsvollstreckung gegen ihn durch das Exekutionsgericht geschehen. Als Anhängsel auf der Urkunde können auch Abtretungen des Rechtes aus der Urkunde stehen, wie dies bei den verwandten Begebungen (Indossamenten) immer der Fall ist. Das Indossament wurde seit dem 17. Jahrhundert in Italien am Fuße (a valle) der Urkunde angebracht. In Frankreich wurde es dagegen üblich, diesen Vermerk auf die Rückseite zu schreiben, was dann allgemein üblich wurde. An die Abtretungen schließt sich der Vermerk der Überweisung im Zwangsvollstreckungswege an. Die Bestätigung der erfolgten Leistung erscheint auch als Nachtragsbestätigung (vgl. a. 1332 C. c.). Besonders Teilzahlungen werden gern auf der Schuldurkunde vermerkt, sonst wird meist eine eigene Urkunde — die Quittung — ausgestellt. Bei Wechseln wird die Vollzahlung auf dem Wechsel selbst, eine Teilzahlung auf einer Wechselabschrift bestätigt. Auch die Bestätigung der Rechtskraft eines Urteils gehört hierher. Hierher gehört auch der Vermerk der teilweisen Entkräftung eines Hypothekenbriefes nach Errichtung einer Zweigurkunde. Weiter ist hier zu erwähnen die Übertragung einer Anweisung, die auch auf der ursprünglichen Anweisung stehen kann, und der Vermerk über die ganze oder teilweise Erfüllung der Anweisung, besonders beim Zirkularkreditbrief. Muß eine Urkunde wegen ihres Inhaltes oder weil sie als solche unbrauchbar geworden ist, kassiert werden, so soll sie mit Ausnahme der Wertpapiere und Geldzeichen nicht vernichtet werden, sondern es soll die Kassierung ersichtlich gemacht werden. Diese Kassierungsklausel darf in der Regel nur der Berechtigte aus der Urkunde beisetzen, die Urkundperson nur dann, wenn die Kassierung bloß aus formellen Gründen

erfolgte. Die Urkundperson sollte auch noch verpflichtet werden, ihr bekannt gewordene Entscheidungen betreffend Unechtheit oder Ungültigkeit der bei ihr verwahrten Urkunden auf diesen zu vermerken. Diesfalls gibt es aber noch keine gesetzliche Vorschrift. Bei unbrauchbar gewordenen Ausfertigungen ist die Einziehung gestattet. Der Sachverhalt muß aber auf der Urschrift, dann sowohl der alten als der neuen Ausfertigung bestätigt werden. Erfolgt über eine Urkunde eine behördliche Erledigung, so soll diese auch auf die Urkunde geschrieben werden, falls es nicht eine bloße Abweisung ist.

Zu den Anhängseln gehören auch die Beglaubigungsklauseln bei Ausfertigungen (§ 208), Abschriften (§ 16) und Übersetzungen (§ 14), die Vollstreckungsbefehle, dann die Vollziehbarkeitsklausel, die mit der Beglaubigungsklausel bei Ausfertigungen verbunden sein kann. Ebenso gehören hierher die Bemerkungen des Notars über nachträglich beigebrachte und angeheftete Nebenurkunden. Die Arretierungsklausel bei der Wechselabschrift ist hier ebenfalls anzuführen (§ 16).

§ 196.

Der Zweck der Anhängsel ist der, auch nachträglich alles auf die Urkunde Bezügliche aus ihr ersehen zu lassen. Sie sollen dadurch eine mißbräuchliche oder irrtümliche Verwendung der Urkunde verhindern. Besonders bei öffentlichen Urkunden soll dies immer zutreffen. Dieser Zweck wird nun durch die Randbemerkungen noch besser erfüllt, weil sie sofort in die Augen fallen und auch nicht leicht entfernt werden können, während eine Entfernung der Anhängsel nicht ausgeschlossen ist, besonders wenn sie auf einem eigens angehängten Bogen stehen. Deshalb kommen auch die Randbemerkungen jetzt sehr in Aufnahme. Sie sind nur dann möglich, wenn schon bei der Schreibung der Urkunde auf Freilassung eines bestimmten Raumes an der Seite Rücksicht genommen wurde, wie dies bei den Notariatsurkunden in Bayern der Fall ist, wo der dritte Teil jeder Seite leergelassen werden muß. Die Randbemerkungen bieten den Vorteil, daß sie gleich an jene Stelle der Urkunde hingeschrieben werden können, wohin sie gehören. Da der freie Raum (das spatium) früher immer auf der linken Seite, jetzt immer auf der inneren Seite der Urkunde gelassen wird, so ist eine Entfernung des Randvermerks ohne Zerreißen der Urkunde unmöglich. Nach preußischem Rechte wird ein Randvermerk bei sachlichen Änderungen der Urkunde dann verlangt, wenn der Nachtrag nicht mehr ins Protokoll aufgenommen werden kann, oder wenn er der ursprünglichen Beurkundung örtlich an die Seite gesetzt werden soll. Bei Standesurkunden finden

sich Randvermerke (über Namensänderung, Legitimationen, Kindesannahme durch den Stiefvater, Erklärungen der geschiedenen Frau wegen Annahme ihres früheren Namens) schon frühzeitig (C. c. 49, 62). Sie werden oft lange nach Ausstellung der Urkunde beigesetzt. Verschieden von den Randbemerkungen sind Anmerkungen des Notars oder anderer Personen auf Urkunden. Wenn diese von den Beteiligten nicht genehmigt sind, haben sie keine Bedeutung für die Urkunde und dürfen bei Ausfertigungen oder Abschriften auch nicht berücksichtigt werden.

Es gibt auch Vermerke, die weder als Anhängsel noch als Randvermerke erscheinen, sondern an andern Stellen der Urkunde, besonders am Anfange, auf dem bei Beginn leergelassenen oberen Rande der Urkunde. Solche Vermerke erscheinen häufig als Aufdruck. Sie enthalten ebenfalls Bestätigungen über das Schicksal der Urkunde und ihres rechtlichen Inhalts. Hierher gehört der Eingangsvermerk, der die erfolgte Einreichung des Schriftstückes bei einer Behörde bescheinigt, dann der Postaufgabe- und -abgabestempel, der sich zugleich als Siegel darstellt (§ 191). Weitere solche Vermerke finden sich bei der Einregistrierung, sogar schon auf den griechisch-ägyptischen Papyrusurkunden, bei der Anmeldung zur Gebührenbemessung und bei dem behördlichen Erlag und der Wiederausfolgung von Schriftstücken, wodurch deren Selbheit jederzeit festgestellt werden kann. Ein Beispiel für den Aufdruck ist auch die Abstempelung von Wertpapieren, wenn sie vom Staate zur Zahlung übernommen wurden, dann die Abstempelung von Aktien bei Volleinzahlungen, Teilrückzahlungen und Kapitalsverminderungen.

Drittes Hauptstück.

Rechtswirkung der Urkunde.

Erster Abschnitt.

Voraussetzungen der Rechtswirkung.

I. Vorhandensein der Urkunde.

A. Aufbewahrung der Urkunde.

§ 197.

Die erste Voraussetzung der Rechtswirkung einer Urkunde ist ihr Vorhandensein. Vorhanden ist eine Urkunde, sobald man ihr Dasein beweisen kann, mag auch die Herbeischaffung eine Unmöglichkeit sein (vgl. 1, 2 D 37, 11). Der Beweis des Vorhandenseins ist von dem der Errichtung der Urkunde zu unterscheiden. Die Tatsache der Errichtung läßt sich bei öffentlichen Urkunden meist leicht beweisen, weil über ihre Errichtung Verzeichnisse oder Vermerke geführt werden, die ihre Errichtung, sowie deren Zeitpunkt durch eine außerhalb der Urkunde liegende Beurkundung erweisen und dadurch eine spätere Beseitigung der Urkunde ebenso wie eine Unterschiebung erkennen lassen. Notariatsurkunden werden ins Geschäftsregister eingetragen. Doch ist mit der Errichtung der Urkunde noch nicht ihr Vorhandensein erwiesen. Oft ist es auch wichtig, festzustellen, daß eine Urkunde nicht nur jetzt vorhanden ist, sondern auch in einem bestimmten früheren Zeitpunkte bereits vorhanden war. Bei öffentlichen Urkunden erbringt das Datum diesen Beweis (§ 42). Bei Privaturkunden wird dieser Umstand durch öffentliche Beglaubigung der Echtheit der Unterfertigung oder, falls dies

nicht angeht (§ 182), durch die Einregistrierung oder durch öffentliche Beglaubigung der Vorweisung (§§ 42, 147) festgestellt. Wichtig ist auch die Pflicht der Auskunfterteilung über das Vorhandensein der Urkunden (§ 226).

Eine nicht mehr vorhandene Urkunde ist nicht immer ersetzbar. Oft ist es gleichgültig, ob die Urkunde errichtet wurde oder nicht. Wenn sie nicht mehr vorhanden ist, äußert sie keine Rechtswirkung; ihr Dasein ist im jedesmaligen Zeitpunkte ihres Gebrauchtwerdens erforderlich (§ 222). Aber selbst wenn die Tatsache der Errichtung genügt, muß häufig ein Ersatz beschafft werden. Dies geht aber nicht sofort, weil ein Verfahren vorhergehen muß (§§ 216—221).

Außer dem Vorhandensein der Urkunde ist auch wichtig die Kenntnis hiervon. Das ist bei solchen Urkunden von großer Bedeutung, an denen andere Personen als der Aussteller das hauptsächlichste rechtliche Interesse haben, besonders bei Testamenten. Oft bietet es große Schwierigkeiten, den Berechtigten die Kenntnis zu vermitteln. Am zweckmäßigsten ist es, wenn dem Gerichte des Wohnsitzes des Erblassers die Nachweisung der Testamente überlassen wird. Dies geschieht am besten in der Weise, daß alle Errichtungen und Widerrufe von Testamenten diesem Gerichte anzuzeigen sind (vgl. §§ 13, 14 A.G. Sachsen). Privattestamente hat man freilich oft nach Jahren an den wunderlichsten Aufbewahrungsorten gefunden, ohne daß jemand von ihrem Dasein etwas wußte. Gegen solche Übelstände hülfe nur ein Verbot der Privattestamente überhaupt.

Etwas anderes als die Kenntnis vom Vorhandensein der Urkunde ist die Kenntnis des Inhalts. Diese hat nur dann eine Bedeutung, wenn sie sich auf die Einsicht der Urkunde selbst gründet, und kann dann allenfalls die Urkunde ersetzen (§ 221).

Dem Zwecke des Vorhandenseins dient vor allem die Aufbewahrung der Urkunde. Gerade die ältesten Nachrichten über Urkunden bezeugen, daß die Bestrebungen, die Urkunden durch Aufbewahrung zu erhalten, früh begannen, sobald man überhaupt den Wert der Urkunde erkannt hatte. Im orientalischen und griechischen Rechtsleben wurden alle wichtigen Urkunden bei einem vertrauenswürdigen Dritten hinterlegt. Daran erinnert auch die gerichtliche Insinuation des römischen und gemeinen Rechts.

Die Aufbewahrung soll die Urkunde erhalten (§ 198) und den Gebrauch ermöglichen; sie soll die Urkunde auch gegen nachträgliche Veränderungen (Verfälschungen) schützen (§ 201). Deshalb ist sie oft gesetzlich zur Pflicht gemacht (§§ 200, 201). Die Urkunden der

öffentlichen Behörden und Urkundpersonen müssen regelmäßig aufbewahrt werden (§ 200). Bei Privaturkunden haben dagegen in der Regel die Beteiligten, denen sie allein gehören, keine Verpflichtung; sie können sie auch vernichten. Die Aufbewahrung, wenigstens für einige Zeit, ist aber immer anzuraten. Eine allgemeine Regel über die Zeitdauer läßt sich nicht aufstellen, meist hängt sie mit der Verjährungsfrist des durch die Urkunde bewiesenen Rechts zusammen. Gestattet ist die Hinterlegung immer. Der Dritte haftet dann aus dem Verwahrungsvertrage (vgl. 5 C 4, 34; 6 ebenda). Oft finden sich auch gesetzliche Bestimmungen, wonach Nachteile bei Nichtvorhandensein der Urkunde nur eine bestimmte Zeit nach Errichtung der Urkunde eintreten können. So brauchten nach einer Verordnung Marcians (3 C 10, 22) Quittungen über Steuern nur drei Jahre aufgehoben zu werden. Nach österr. Rechte begründet bei wiederkehrenden Leistungen die letzte Quittung die Vermutung, daß auch das Frühere gezahlt ist. Es genügt also in der Regel die Aufbewahrung der jeweilig letzten Quittung. In einzelnen Fällen sind die Beteiligten überhaupt verpflichtet, gewisse Urkunden eine bestimmte Zeit lang aufzubewahren (§ 6). Gemeinschaftliche Urkunden (§ 6) müssen vom Eigentümer (§ 224) oder einem Teilhaber (5 C 3, 38), meist dem ältesten (6 D 22, 4) aufbewahrt werden. Nach römischem Rechte mußte das Testament derjenige aufbewahren, der zum größten Teile Erbe war, wenn es nicht, was die Regel war, in einem Tempel hinterlegt wurde (4, 3 D 10, 2; 5 ebenda; 6 ebenda). Ersteres gilt betreffs aller Erbschaftsurkunden heute noch in Frankreich (a. 842 C. c.). Nach gemeinem Rechte hat der Testamentsvollstrecker das Testament aufzubewahren.

Dem Zwecke des Vorhandenseins der Urkunde dient auch die Errichtung der Urkunde in mehreren Exemplaren (Gleichstücken). In Frankreich und England ist bei synallagmatischen Urkunden vorgeschrieben, daß sie so oft auszufertigen sind, als Parteien sind (§ 21). Dem gleichen Zwecke dient die Art und Weise der Errichtung der öffentlichen Urkunden unter Zurückbehaltung der Urschrift oder Kladde (§ 15).

§ 198.

Bei den Beteiligten ist die Urkunde nicht immer gut aufgehoben. Sie wird von Feuer und Wasser und von schlechten Aufbewahrungsorten bedroht, durch Verlust (§ 216) und mutwilliges Zerreißen von Kindern und Haustieren gefährdet. Insbesondere durch Feuer sind im Laufe der Zeiten oft die wichtigsten Urkunden und Schriftdenkmäler zerstört worden. Viele Urkunden vermodern langsam an feuchten Orten.

Beschädigungen und Zerreißen von Urkunden aus Achtlosigkeit oder Gleichgültigkeit gehören keineswegs zu den Seltenheiten, da der Wert der Urkunden vielfach verkannt wird.

Aus diesem Grunde sorgte man schon von altersher für die Aufbewahrung der Urkunden. Die Urkunden wurden bei Dritten hinterlegt. Diese Sitte finden wir schon bei den alten Hebräern und in der Folge besonders auch bei den Griechen. Der Auftrag zur Aufbewahrung findet sich auch niedergeschrieben nach dem Unterschriftssatze. Bei Testamenten hat sich die Übergabe an Dritte zur Verwahrung, die sogenannte commendatio testamenti, lange erhalten und wird auch heute noch oft vorgenommen. Außerdem aber gab es bei den ältesten Kulturvölkern öffentliche Aufbewahrungsstätten für wichtige Urkunden. Schon die alten griechischen Städte hatten Archive, in denen die Besitzurkunden und die Verträge der Bürger aufbewahrt wurden. Auch die Tempel waren Archive. In den Pandekten (91 pr. D 32) wird ein Archiv (tabularium) erwähnt, das sich auf einem Landgute befand. Die öffentlichen Urkunden der plebs wurden bei den alten Römern im Tempel der Ceres aufbewahrt, über den die Volks-Ädilen die Aufsicht hatten. Auch sonst dienten die Tempel als Archive; besonders Testamente wurden dort verwahrt. Julius Cäsar hatte sein Testament bei den Vestalinnen hinterlegt. Auch die Schatzkammer Roms (das aerarium) wurde als Archiv benutzt. Später dienten die Kirchen und Klöster hierzu. Schon Justinian befahl, die Akten betreffs Bestellung von Vormündern und Sachwaltern in den Archiven der Kirchen aufzubewahren (30 C 1, 4). Auch die Rathäuser der mittelalterlichen Städte wurden zu Archiven benutzt. Staatliche Archive finden sich erst später, als die Herrscher feste Wohnsitze nahmen. Sehr alt dagegen sind die Notariatsarchive, aber nur in Italien.

Heute gibt es öffentliche Archive, dann Archive der Kirchen, Klöster, Gemeinden, Körperschaften und Vereine; daneben Privat- und besonders Familienarchive. Bemerkenswert ist die nach Völkerrecht geltende Unverletzlichkeit der Konsulatsarchive. Urkunden werden oft auch in Grundsteinen und Turmknöpfen verwahrt. Diese Art der Aufbewahrung hat besonders den Zweck, die Urkunde möglichst lange zu erhalten und nach Zerstörung des Bauwerkes selbst noch Kunde von seiner Erbauung zu geben.

§ 199.

Die Archive bestehen in der Regel aus überwölbten Räumen, die nicht jedermann zugänglich sind. Der Vorstand heißt Archivar, Archiv-

direktor (griech.: „archeota"). Häufig ist es verboten, das Archiv zur Nachtzeit mit Feuer oder Licht zu betreten; auch darf darin nicht geraucht werden. Feuer oder Licht darf darin nicht angezündet oder unterhalten werden. Solche Vorschriften finden sich besonders in Italien, wo das Archivwesen sehr entwickelt ist (vgl. it. N.O. 1875 a. 100).

Die Urkunden in den Archiven werden in der Regel in Aktenbündel (Fascikel) zusammengelegt, mit zwei Deckeln versehen, verschnürt und so aufbewahrt. In Italien wurden im Mittelalter die Notariatsurkunden in Bücher gebunden, die Notularien hießen. Dort hatte man überhaupt die Neigung, Urkunden-Bücher (codices) anzulegen; man schnitt zu diesem Behufe sogar die Siegel ab. Solche Urkundensammlungen hießen Chartularien (panchartae). Sie enthielten oft auch bloß Abschriften. Wichtige Bücher wurden auch angekettet und hießen dann „libri catenati" (Kettenbücher). Notularien kommen bis zum 16. Jahrhundert vor. Im schweizerischen Kanton Schwyz werden die Notariatsprotokolle heute noch gebunden und mit laufenden Seitenzahlen versehen. Auch im Kanton Thurgau werden die Notariatsurkunden eingebunden, und zwar nach Arten gesondert. Ähnlich ist auch die Übung in Sachsen (§ 49 A.G.). Einzelne Urkunden werden auch versiegelt aufbewahrt. Früher war die Versiegelung häufiger als heute. Sie hat sich von den Wachstafeln her erhalten, wo sie notwendig war, um die sonst sehr leicht zu bewerkstelligende Fälschung zu vermeiden. Heute werden meist nur Testamente bis zum Tode des Erblassers versiegelt aufbewahrt, besonders auch notarielle. Bezüglich dieser ist oft auch noch eine besondere feuersichere Verwahrung angeordnet. In Hannover (§ 21 Abs. 2 N.O. 1853) war jede Partei berechtigt, die versiegelte Aufbewahrung ihrer Notariatsurkunden zu verlangen. Das gilt heute noch in Bremen (§ 19 A.G.). In den Archiven findet man außer Urkunden auch Siegel, so besonders in den Notariatsarchiven die Siegel der verstorbenen oder sonst außer Amt getretenen Notare.

Die Urkunden in den Aktenbündeln werden verschieden behandelt. Oft liegt jede Urkunde für sich, nach der laufenden Zahl geordnet; so in den Notariatsarchiven, wo die Aufbewahrung immer nach der Zeitfolge vorgeschrieben ist. Oft dagegen werden die zusammengehörigen Urkunden zusammengelegt und bilden dann einen Akt, der einen besonderen Umschlag (Aktenmantel, Aktenrücken) erhält. Sind zusammengehörige Urkunden anderswo aufbewahrt, so ist im Akte darauf verwiesen. Eigentliche Beilagen werden zumeist an die Haupturkunde geheftet, besonders bei Notariatsurkunden. Nach franz. Notariatsrechte (a. 26 Vent.-G.) müssen auch Aufträge zur Erteilung

weiterer Ausfertigungen der Urschrift beigeheftet werden. Die Nebenurkunden können in Bezug auf die Haupturkunde vorgängige oder nachfolgende sein. Von den Beilagen zu unterscheiden sind jene Urkunden, die bei der Aufnahme der Urkunde vorlagen und zurückgestellt wurden (§ 29). Bei Gerichtsakten kann man von Haupturkunde und Nebenurkunden nicht sprechen. Doch werden heute auch Gerichtsakten vielfach zusammengeheftet, und zwar nach der zeitlichen Reihenfolge.

Zur leichten Auffindung der aufbewahrten Urkunden sind Verzeichnisse anzulegen. Schon 1 15 D 42, 5 erwähnt ein solches Urkundverzeichnis. Die Urkundverzeichnisse sind nach Gegenständen und nach Personen anzulegen. Um nach der Herausnahme von Urkunden und Akten zu erkennen, woher sie stammen und wohin sie wieder einzulegen sind, werden sie bezeichnet. Diese Bezeichnung erfolgt:

a) nach einem Zeichen, das sich auf ihnen befindet und in keiner Beziehung zum Inhalte steht, so durch Ziffern, Buchstaben oder die Zeichen der Planeten;

b) nach der Aufschrift der Urkunden, Geschäftszahl, Datum und einer kurzen Inhaltsangabe.

Das Zeichen unter a) heißt Archivzeichen und erinnert an das Aktenzeichen. Wenn es die Bezeichnung des Archivs enthält, gehört es auch unter die im § 191 erwähnten Siegel und Zeichen. Zur genaueren Bezeichnung der Urkunde dient auch noch die Beschreibung der Urkunde durch Angabe des Erlegers, des Formates, der Seitenzahlen, dann von Besonderheiten und durch die Angabe, ob sie offen oder verschlossen ist und wer sie gefertigt hat. Eine solche Beschreibung kommt aber zumeist nur in Hinterlegungsprotokollen vor (§ 201).

§ 200.

In den Archiven der öffentlichen Behörden werden alle Schriften, die sich auf den Geschäftsgang beziehen, aufbewahrt, insbesondere die Entwürfe aller Schriftstücke und Urkunden. Jede öffentliche Behörde ist zu dieser Aufbewahrung verpflichtet, wenn sie nicht etwa die Akten an andere Behörden einzusenden hat. Die aufbehaltenen Entwürfe geben für spätere Zeiten ein genaues Bild der amtlichen Tätigkeit. Die Aufbewahrung erfolgt jedoch nur aus öffentlichen Rücksichten und meist nur eine Reihe von Jahren, nach deren Ablauf die Akten vernichtet werden (§ 214). Private haben kein Recht, die Aufbewahrung von Akten, die sich auf ihre Rechte oder Angelegenheiten beziehen, zu verlangen oder etwa die amtlich angeordnete Vernichtung zu verhindern. Sie können sich nur Ausfertigungen geben lassen. Bei den Römern

war die Aufbewahrung der Akten besonders Sache der tabularii Auch heute gibt es dafür besondere Beamte; bei Gericht obliegt sie dem Gerichtsschreiber.

Auch die von Privatpersonen hinterlegten Urkunden werden aufbewahrt. Doch ist nicht jede Behörde verpflichtet und oft nicht einmal berechtigt, Urkunden von Privatpersonen in Aufbewahrung zu nehmen. Sind die Urkunden aber einmal in den Akten, so müssen sie entweder den Beteiligten wieder hinausgegeben oder aufbewahrt werden. In einzelnen Fällen ist, wenn die Beteiligten sich nicht mehr auffinden lassen oder die Übernahme verweigern, unter bestimmten Vorsichten die Vernichtung vorgeschrieben. Das Archiv umfaßt meist nur die älteren Akten, die andern, noch kurze Zeit vorher in Gebrauch gewesenen Akten sind in der Registratur, den Sammelakten. Vor Abgabe ins Archiv werden die Akten gesichtet und die unbedeutenden vernichtet, um das Archiv nicht allzusehr zu füllen.

Bei den Behörden ist das Archiv eigentlich ein Hilfsamt. Es gibt aber auch selbständige Archive, die nur der Aufbewahrung von Urkunden gewidmet sind. Die Errichtung solcher steht jedermann frei. Wenn auch das Archiv nicht verpflichtet ist, die Echtheit der hinterlegten Urkunden zu prüfen, so beruht ihre Glaubwürdigkeit darauf, daß man nur von Beteiligten Urkunden hinterlegen läßt und nicht von dritten oder unbekannten Personen. Dafür daß die Urkunden nicht verfälscht wurden, gewährt das Archiv selbst Sicherheit. Urkunden aus öffentlichen Archiven hatten deshalb früher das sogenannte Archivrecht, das heißt, sie wurden ohne weiteres für echt angesehen (vgl. Nov. 49 c. 2 § 2).

Notare haben die von ihnen aufgenommenen und bei ihnen hinterlegten Urkunden selbst aufzubewahren; ausgenommen sind Testamente und verschlossene Erbverträge, die öfters, so auch in Preußen, dem Amtsgerichte zur Aufbewahrung zu übergeben sind. Auch die Urkunden über Nachlaßteilungen sind bei Gericht aufzubewahren; dasselbe gilt von den Urkunden, die der österr. Notar als Gerichtskommissär bei der Verlassenschaftsabhandlung aufnimmt. Wurden zwei Notare beigezogen, so hat derjenige, der die Verhandlung geleitet hat (§ 91), auch die Urschrift zu verwahren. In Bremen darf jetzt nur ein zum Richteramt befähigter Notar die Urkunden aufbewahren; ein anderer Notar hat sie einem solchem geprüften zu übergeben (§ 58 N.O.). Der Notar hat die Urkunde auch dann aufzubewahren, wenn sie keine selbständige Urkunde ist und bloß die Ergänzung einer andern, bei ihm nicht liegenden Urkunde, trotzdem es in diesem Falle besser

wäre, die Urkunde würde bei der Bezugsurkunde verwahrt. Recht und Pflicht des Notars zur Aufbewahrung hört auch nicht auf, wenn er befangen wird. In Frankreich darf er, wenn er Interessent an der Urkunde wird, selbe nicht mehr aufbewahren, was früher auch in Rheinpreußen galt. Das ist jedoch zu viel verlangt. Man kann doch nicht fordern, daß der Notar von Zeit zu Zeit seine Akten mit Bezug hierauf durchgeht. Höchstens könnte man diese Prüfung verlangen, wenn er den Auftrag zur Erteilung einer Ausfertigung erhält. Dann könnte man die Anzeige an die Aufsichtsbehörde verlangen, welche, falls sie die Ausfertigung nicht zu gestatten findet, einen andern Notar damit beauftragen oder diesem die Urschrift gleich ganz in Aufbewahrung geben könnte (vgl. § 206). Ausnahmsweise kann nach sächsischem und preußischem Rechte der beurlaubte Notar seine Urkunden einem andern übergeben. Er hat dann den Verwahrer zu bezeichnen. Dort, wo die Notare eigentliche Staatsbeamte sind, so in Baden, werden die Notariatsurkunden vom Gericht aufbewahrt (§§ 52, 53 A.G.). Nach franz. Recht muß der Notar sogar unvollendete Urkunden aufbewahren. Sonst gilt dies nirgends. Fraglich ist es sogar, ob er teilweise vollendete Urkunden, wenn z. B. einer der Beteiligten die Unterschrift verweigert, aufheben darf. In Österreich darf eine solche Urkunde keine Geschäftszahl bekommen und nicht ins allgemeine Geschäftsregister eingetragen werden. Das Richtige wäre es, wenn der Notar auch diese Urkunde einlegen und in der Schlußbestätigung bemerken würde, daß und warum von dem einen Beteiligten die Unterschrift verweigert wurde. Dieser könnte dann von den andern auf Beisetzung der Unterschrift geklagt werden. Die Aufbewahrung durch den Notar ist eine sehr strenge; außer den im Gesetze bestimmten Fällen darf er eine Urkunde auch vorübergehend nicht aus den Händen geben. Testamente hat er behufs Verlautbarung bei Gericht persönlich zu übergeben, in seiner Anwesenheit kundmachen zu lassen und persönlich wieder zurückzunehmen. Über die Ausnahmsfälle, in denen die Urschrift herauszugeben ist, s. § 202. Die Urkunden, die ihm bloß zur Aufbewahrung übergeben werden, hat er zu verwahren, wie ihm übergebene Wertpapiere oder Geld. Durch die Übergabe in die Verwahrung allein werden sie keine öffentlichen Urkunden (§ 201). Das Recht der Notare, auch ihnen übergebene Urkunden zu verwahren, besteht nicht allgemein.

Wenn ein Notar stirbt oder außer Amt tritt, so gehen die Akten entweder an das Notariatsarchiv (§ 143 österr. N.O. 1871) oder auf den Amtsnachfolger über. Nur in gewissen Fällen darf der Notar,

wenn er ein anderes Notariat übernimmt, die Urkunden in seinen neuen Wohnsitz mitnehmen. So in Österreich, wenn er innerhalb seines Sprengels versetzt wird. Sonst sind die Urkunden vom Amtsverweser bei Ablauf seiner Amtierung dem Notariatsarchive zu übergeben. In Bayern bekommt sie der Amtsnachfolger. Öfters gehen sie auch an die Gerichte über (a. 102 preuß. A.G.). Im Kanton Wallis kommen die Akten des verstorbenen Notars in das Gemeindearchiv oder die Kirche. In Quebec (Canada) hat der Notar und seine Nachfolger die Urkunden 50 Jahre aufzubewahren. Hat der Notar dort keinen Nachfolger bestellt, so kommen sie sofort bei seinem Ausscheiden aus dem Amte zum Distrikts-Protonotar; sonst erst mit Ablauf der 50 Jahre. Vor der Übergabe ins Notariatsarchiv, die in der Regel durch die Aufsichtsbehörde erfolgt, ist zu untersuchen, ob die Akten vollständig sind, und allenfalls dem Notar oder seinen Erben aufzutragen, die Akten zu vervollständigen.

§ 201.

Die Urkunden kommen in die Archive entweder von Amtswegen oder durch Hinterlegung seitens der Beteiligten. Urkunden, Akten und Entwürfe der Behörden und Urkundpersonen kommen immer von Amtswegen ins Archiv. Hiervon machen nur die notariellen Brevetakte eine Ausnahme. Bei wichtigen Urkunden ist aus öffentlichen Rücksichten sogar eine doppelte Aufbewahrung vorgeschrieben, indem eine beglaubigte Abschrift an einem ganz andern Orte als die Urschrift aufbewahrt werden soll, sodaß beide zusammen nicht gleichzeitig der Vernichtung anheimfallen können. Bei Standesurkunden bewahren im Deutschen Reiche die Gerichte die sogen. Nebenregister auf. Manche Urkunden müssen nur kurze Zeit hinterlegt werden, so Urkunden, deren Echtheit bestritten ist. Diese müssen während des Rechtstreites bei Gericht hinterlegt werden, damit sie gegen Veränderungen geschützt sind (vgl. 5 D 43, 5. § 443 d., § 316 österr. Z.P.O.). Durch diese Hinterlegung erlangt man die Sicherheit, daß sie unverändert geblieben. Deshalb soll der Zeitpunkt der Hinterlegung, soweit er nicht mit der Errichtung zusammenfällt, immer auf der Urkunde ersichtlich sein; ebenso der der Ausfolgung. Dies erfolgt durch einen Vermerk oder Aufdruck. Beim zuständigen Gericht müssen die Schiedsrichter den Schiedsspruch hinterlegen, nachdem sie ihn unterschrieben und die Ausfertigung an die Beteiligten beurkundet haben (§ 1039 d. Z.P.O.). Die Notare haben alle von ihnen aufgenommenen Urkunden zu hinterlegen, mit Ausnahme der Brevetakte; nach einzelnen deutschen

Sonderrechten, z. B. dem preußischen, haben sie alle Testamente und Erbverträge dem Gerichte zur Aufbewahrung zu übergeben. Die Notare dürfen aber die bei ihnen zu hinterlegenden Urkunden nicht immer gleich nach Errichtung hinterlegen. Vorher haben sie oft noch manches zu verfügen. Zahlreiche Urkunden sind zur Gebührenbemessung anzuzeigen. Dies erfolgt durch Übergabe einer beglaubigten Abschrift an die Gebührenbemessungsbehörde, welche den Empfang auf der Originalurknnde oder besonders bescheinigt. Diese Einregistrierung (Enregistrement, a. 1328 C. c. vgl. a. 144 Nr. 7 preuß. A.G.) ist schon sehr alt, in der späteren Ptolomäerzeit mußten alle Urkunden einregistriert werden. Sie hatte auch damals schon den Zweck, dem Staate die Gebühren zu sichern. Besonders besteht sie noch im französischen Rechte, wo sie auch zivilrechtliche Folgen hat. Von da ist sie nach Deutschland gekommen, aber durch die Gesetzgebung mit dem Jahre 1900 endgültig beseitigt worden. Heute ist vielfach die Stempelung an Stelle der Einregistrierung getreten, auch dem Namen nach. So versteht man in England unter „Registrieren" „mit dem gesetzlichen Stempel versehen". Manche Urkunden sind nach Errichtung an Behörden zur Genehmigung einzureichen, besonders an Vormundschafts- und Pflegschaftsbehörden. In Bayern waren die Urschriften zum Grundbuchsamte einzureichen, wenn ein Bucheintrag erfolgen sollte. Das galt auch von der Eintragung ins Handelsregister, z. B. bei Ehepakten der Handelsleute. Alle diese Urkunden waren erst nach Rücklangen zu hinterlegen. Heute werden zu alledem nur Ausfertigungen verwendet. In Bremen wird der Notar ausdrücklich verhalten, die Beteiligten aufmerksam zu machen, wenn noch eine Bestätigung zu erwirken oder eine Anzeige zu erstatten ist (§ 20 A.G.).

Die freiwillige Hinterlegung seitens der Beteiligten erfolgt entweder nur um die Aufbewahrung der Urkunde zu sichern oder auch wegen der damit verbundenen Rechtswirkungen (§ 202). Diese Hinterlegung kann nur bei öffentlichen Urkundpersonen, meist den Notaren erfolgen. Die Befugnis der Urkundpersonen erstreckt sich nicht nur auf die Aufnahme von Urkunden, sondern auch auf die Aufbewahrung eigener und fremder Urkunden. Doch nicht immer (§ 200). Von fremden Urkunden dürfen sie aber nur Ausfertigungen erteilen, wenn deren Inhalt vor ihnen anerkannt wurde (§§ 165, 206). Nach franz. Rechte dürfen die Notare auch von hinterlegten und nicht solennisierten Privaturkunden Ausfertigungen erteilen, aber keine vollstreckbaren. Ebenso dürfen sie von annexierten (beigehefteten) Urkunden besondere Ausfertigungen erteilen. Über die Hinterlegung ist ein Protokoll auf-

zunehmen, ebenso über die Ausfolgung. Wird die Hinterlegung bestätigt, so ist dies im Protokolle zu vermerken. Diese Protokolle werden mit der Urkunde verwahrt. Erlegen mehrere Beteiligte eine sie angehende Urkunde, so darf sie der Notar einem allein nicht ausfolgen. Hat er sie einem ausgefolgt, so kann der andere zwar allein die Ausfolgung nicht verlangen, aber er kann die Disziplinaranzeige erstatten. Über Urkunden, die von Amtswegen hinterlegt werden, wird den Beteiligten kein Hinterlegungsschein ausgestellt; ausgenommen sind nur die Verfügungen auf den Todesfall, wo dies — wenigstens über Verlangen der Beteiligten — immer geschehen muß.

Die Hinterlegung erzeugt auch Rechtswirkungen. Privaturkunden werden zu öffentlichen Urkunden, wenn sie von allen Beteiligten bei einem Notar hinterlegt werden. Mit dem Hinterlegungsakte ist meist die Genehmigung der Urkunde zu erklären (§ 165). Deshalb hat er fast die nämliche Wirkung, wie die feierliche Genehmigung. Schon bei den alten Römern bestand eine ähnliche Rechtseinrichtung, wenn auch die Urkunden dadurch nicht zu öffentlichen wurden. Man konnte selbe bei einer Behörde niederlegen (Nov. 15 praef., c. 3 pr.). Von solchen Behörden, bei denen man Urkunden hinterlegen durfte, sagte man, sie haben das ius actorum. Die Bedeutung dieser Deponierung ist sehr bestritten. Wahrscheinlich lag nur eine gesetzliche Anerkennung der orientalisch-griechischen Sitte vor, die Urkunden behufs Erhaltung und Sicherung der Unverfälschtheit zu erlegen. Nach franz. Rechte müssen schiedsrichterliche Urteile bei Gericht hinterlegt werden, wenn sie vollstreckbar sein sollen. Durch die Hinterlegung bei einem Notar oder Schiedsrichter kann auch der Formfehler der mangelnden Ausfertigung in mehreren Exemplaren geheilt werden; die Hinterlegung muß aber von allen Beteiligten ausgehen. Das heutige deutsche und österr. Recht läßt die Verwahrung von fremden Urkunden durch die Notare zu. Zu öffentlichen Urkunden können solche Urkunden aber nur werden, wenn sie von allen Urkundbeteiligten, und zwar nach deutschem Rechte als Anlage einer Notariatsurkunde anerkannt werden und nach österr. Rechte notariell bekräftigt werden.

Durch die gerichtliche Erlegung von Urkunden wird auch die Verbindlichkeit zu deren Hingabe erfüllt, falls der Gläubiger die Annahme verweigert oder unbekannt ist (§ 372 d. B.G.B.).

Durch die Hinterlegung werden auch Urheberrechte gesichert. Das gilt besonders von Musiknoten, die durch Einlegung beim Archiv des Auswärtigen Amtes vor Nachdruck im Auslande geschützt werden.

Die Hinterlegung kann auch den Zweck haben, den Inhaber von Urkunden auszuweisen. Deshalb müssen zur Erlangung des Stimmrechts in der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft die Aktien bei bestimmten Anstalten hinterlegt werden, und es ermächtigt der Hinterlegungsschein zur Abstimmung.

§ 202.

Hinterlegte Urkunden dürfen nur dem Hinterleger, dessen Bevollmächtigten oder Erben ausgefolgt werden. Sehr strenge ist diese Vorschrift bei hinterlegten Testamenten. Nach deutschem Rechte darf ein Testament nur dem Erblasser persönlich zurückgestellt werden. Nach österr. Rechte kann es auch einem Bevollmächtigten herausgegeben werden. Dieser darf die Ausfolgung aber nur bei Lebzeiten des Erblassers verlangen und muß sich durch eine beglaubigte Vollmacht neuesten Datums ausweisen. Mit der Ausfolgung ist oft die Rechtswirkung verknüpft, daß das Testament — wenn es nicht etwa zugleich ein selbständiges gültiges Privattestament vorstellt — aufhört, eine öffentliche Urkunde zu sein oder ganz und gar rechtsunwirksam wird (§ 2256 d. B.G.B., § 74 österr. N.O. 1871, a. 931 C. c.; vgl. §§ 2106—2108 Zürch. B.G.B.). Nach gemeinem Rechte verliert das gerichtliche Testament durch die Zurückstellung nichts von seiner Rechtsbeständigkeit. Letzteres gilt auch nach ungarischem Rechte.

Von einer Zurückstellung kann aber nur bei freiwillig hinterlegten Urkunden die Rede sein. Andere Urkunden werden überhaupt nicht ausgefolgt, die Beteiligten erhalten Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften. Von Grundbüchern werden Auszüge ausgestellt. Sind die Urschriften selbst zu prüfen, so kann dies nur am Aufbewahrungsorte geschehen; der Urkundenbeweis geht dann in den Beweis durch gerichtlichen Augenschein über. Wird dennoch eine Urkunde vorübergehend ausgefolgt, so ist eine beglaubigte Abschrift zurückzubehalten.

Notariatsurkunden dürfen in seltenen Fällen den Beteiligten in Urschrift hinausgegeben werden. Solche Notariatsurkunden heißen Brevetakte. Nicht alle Notariatsordnungen kennen die Brevetakte. So sind sie heute noch in Österreich und früher auch in Preußen unbekannt (§ 50 österr. N.O. 1871). In Bremen dagegen stand es nach früherem Rechte bei allen nichtvollstreckbaren Urkunden den Parteien frei, die Ausfolgung zu verlangen oder sie beim Notar zu lassen. Nach jetzigem preußischen Rechte kann der Notar die Urschrift ausfolgen, wenn die Gebrauchnahme im Auslande glaubhaft gemacht wird und alle Beteiligten, die eine Ausfertigung verlangen können, zustimmen. Außerdem

kann er jede Urschrift über nichtrechtsgeschäftliche Beurkundungen ausfolgen, wenn sie nicht in Protokollarform erfolgte. Wechselproteste sind immer in Urschrift auszufolgen, eine (stempelfreie) beglaubigte Abschrift ist zurückzubehalten. Selbstverständlich sind immer in Urschrift auszufolgen alle auf andere Urkunden gesetzte Vermerke, besonders Beglaubigungs- und Vorweisungsvermerke. Nach franz. Rechte können Notariatsakte mit einseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen immer als Brevetakte errichtet werden. Das gilt auch in Mecklenburg-Schwerin (§ 77 Abs. 2 A.G.). Nach bayr. Rechte können auch Urkunden als Brevetakte herausgegeben werden, wenn sie in Protokollarform geschrieben sind, sobald diese Form zwar nicht anbefohlen, aber auch nicht ausgeschlossen ist. Die Konsuln des Deutschen Reiches errichten nur Brevetakte; über Verlangen können sie jedoch beglaubigte Abschriften bei den Konsulatsakten zurückbehalten. Außer den Brevetakten werden nur — wie schon erwähnt — Testamente zurückgestellt. Bei solennisierten Urkunden ist die Aufbewahrung sogar wesentliche Form. Sonst hat der Notar seine Urschriften nur über Auftrag des Gerichts oder der Aufsichts- oder Disziplinarbehörde herauszugeben. Dann ist eine Abschrift zurückzubehalten, die von ihm und der empfangenden Behörde zu beglaubigen ist. Nach preußischem Rechte ist heute bei der Herausgabe der Urschrift einer rechtsgeschäftlichen Urkunde eine Ausfertigung mit dem Vermerk des Datums der Herausgabe der Urschrift zurückzubehalten, und es wird dann so angesehen, wie wenn die Ausfertigung die Urschrift und die Urschrift die erste Ausfertigung wäre (a. 44 A.G.).

Ein besonderer Fall der Rückgabe einer notariellen Urschrift kommt in Bremen (§ 43 A.G.) vor, indem vollstreckbare Notariatsurkunden dem Schuldner in Urschrift zurückzustellen sind, wenn er die Zustimmung des Gläubigers oder seines Rechtsnachfolgers oder aber die Tilgung der Schuld durch ein rechtskräftiges Urteil nachweist.

§ 203.

Die Behörden und die öffentlichen Urkundpersonen haben die Pflicht, die von ihnen aufgenommenen und bei ihnen hinterlegten Urkunden aufzubewahren. Die Obsorge für die Akten gehört zu ihren Amtspflichten. Sie unterscheidet sich von der privatrechtlichen Verpflichtung eines Verwahrers. Bei den Notaren geht die Pflicht aber auch auf die Erben über.

Die Aufbewahrung besteht in der Gewährung des Raumes und in der Bewachung. Der Raum muß zweckentsprechend sein (§ 199).

Die Bewachung besteht darin, daß die Urkunden verschlossen gehalten werden, wie dies besonders für Notariatsurkunden vorgeschrieben ist.

Mit der Aufbewahrung sind auch Rechte und Pflichten verbunden. Am wichtigsten ist das Recht der Erteilung von Ausfertigungen, Abschriften, Auszügen und Zeugnissen, sowie der Einhebung von Gebühren dafür. Dieses Recht ist ein ausschließliches und nur insofern ein Recht, sonst eigentlich Pflicht, weil eine Verweigerung nur bei Vorhandensein von Ablehnungsgründen (§ 206) gestattet ist. In bestimmten Fällen ist die Ablehnung Pflicht.

Der Notar ist nur über Antrag der Parteien oder Auftrag des Gerichtes und der Aufsichtsbehörde verpflichtet, Urkunden behufs Einsicht oder Erteilung von Ausfertigungen oder Abschriften aus der Urkundensammlung herauszunehmen. Sonst hat er bloß die Aufbewahrungspflicht. Eine Ausnahme besteht nur bei Testamenten oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall, wenn er sie verwahrt; solche hat er behufs Verlautbarung bei Gericht vorzulegen, sobald er Kenntnis vom Tode des Ausstellers erhält (§ 200).

B. Einsicht der Urkunde, Erteilung von Abschriften, Ausfertigungen und Zeugnissen.

§ 204.

Wenn eine Urkunde aufbewahrt und nicht herausgegeben wird (§§ 223—227), so können doch auch andere Personen als der Verwahrer davon Gebrauch machen, indem sie entweder die Urkunde bloß einsehen oder Abschriften sich geben lassen. Zur Einsichtgestattung (Vorlegung) ist heute nach deutschem Rechte gegenüber einem Interessenten jedermann verpflichtet (§§ 810, 811 d. B.G.B.). Diese Pflicht erstreckt sich aber nur auf eigentliche Schrifturkunden, also nicht auf Briefe. Bei einem Gesellschaftsvertrage kann nach deutschem Rechte zwar vertragsmäßig das Recht eines Gesellschafters auf Einsicht der Geschäftsbücher und Papiere eingeschränkt oder ausgeschlossen werden; der Gesellschafter kann es aber trotzdem geltend machen, wenn Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. Mit der Einsicht ist auch das Recht des Durchlesens verbunden. Die Beteiligten können bei öffentlich verwahrten Urkunden häufig auch die Verlesung verlangen. Bei solchen Urkunden haben sie für die Aufsuchung und Verlesung Gebühren zu entrichten. Aus öffentlichen Rücksichten kann die Einsicht jeder Urkunde erzwungen werden, so bei Haussuchungen. Mit dem Rechte der Einsicht ist auch oft das der Abschriftnahme

verbunden (vgl. 6 pr. D 2, 13; 10, 2 ebenda). Die Abschriftnahme kann auch mehrmals gestattet werden, wenn sie nicht aus Mutwillen (Schikane) verlangt wird (15, 1 D 42, 5). In einzelnen Fällen darf selbst der Verwahrer die Urkunde nicht einsehen; es sind dies die verschlossenen (versiegelten) Urkunden, deren Erbrechung strafbar ist (§ 110 d., § 147 österr. Str.P.O.). Dies gilt schon betreffs der altrömischen Testamente (1, 5; 1, 6 D 48, 10. 38, 7—9 D 48, 19). Der Notar darf mit Rücksicht auf seine Verschwiegenheitspflicht keinem Unbeteiligten die Einsicht von Notariatsurkunden gestatten und auch aus dem Urkundinhalte nichts mitteilen. Bei privat verwahrten Urkunden ergibt sich die Pflicht des Verwahrers oder Besitzers zur Vorlegung nur aus ihrem Inhalte. Der Aussteller der Urkunde kann die Vorlegung an sich noch nicht verlangen, wenn er kein Interesse bescheinigt. Die Vorlegung ist nur als Vorstufe der Herausgabe anzusehen (§ 223). Bei öffentlichen und öffentlich verwahrten Urkunden gibt es keine Herausgabepflicht. Bei solchen Urkunden ist die Einsicht und Abschriftnahme oft jedermann gestattet. In Österreich kann jedermann die öffentlichen Bücher (Grundbücher) einsehen. Die Einsicht der Standesregister ist im Deutschen Reiche — nicht in Österreich — allgemein gestattet. Sowie im R.R. die Einsicht des Testamentes bei Lebzeiten des Erblassers streng verboten war, so war sie nach seinem Tode jedermann gestattet. Ausgenommen war das Datum, dann Stellen, deren Einsicht der Erblasser verboten hatte oder die jemandes Ehre nahetraten (1 pr. D 29, 3; 2 §§ 3, 4, 6 ebenda. 3 C 6, 32). Auch nach heutigem Rechte muß nach dem Tode des Erblassers die Eröffnung und Kundmachung des Testamentes erfolgen, auch wenn die Urkunde bedenklich ist oder die eingesetzten Erben darauf verzichten. Den öffentlichen Beamten steht zu ihrem Amtsgebrauche die Einsicht aller öffentlichen Urkunden frei. Notariatsurkunden dürfen von der Aufsichts- und Disziplinarbehörde des Notars und von der Finanzbehörde behufs Stempelprüfung eingesehen werden. Häufig haben auch die Notare das Recht der Einsichtnahme von Gerichts- und Administrativakten, wenn sie ihrer bedürfen. Die Einsicht des Grundbuches ist ihnen zumeist ohne weiteres gestattet. Die Beteiligten haben immer das Recht der Einsichtnahme, die Urkund- sowohl als die Geschäftsbeteiligten; dann deren Rechtsnachfolger, die sich durch öffentliche Urkunde ausweisen müssen (§ 205). Ebenso die Bevollmächtigten, solange die Vollmacht nicht widerrufen ist; auch alle Interessenten haben dieses Recht (vgl. § 2264 d. B.G.B.). Es sind dies die Personen, in deren Interesse die Urkunde errichtet worden ist, sowie deren Rechtsnachfolger. Von

der Einsicht sind nur Testamente ausgenommen. Bei offenen Erbverträgen kann der Urkundbeamte nach seinem Ermessen die Einsicht gestatten, muß es aber nicht. Das Interesse ist nachzuweisen. Sonst ist die Einsichtgestattung öffentlicher oder öffentlich verwahrter Urkunden Amtsmißbrauch, wenn der Einsehende kein Recht dazu hatte (vgl. 9, 5 D 48, 13). Wer Abschriften benötigt, hat darum anzusuchen (45, 7 D 49, 14). Die Abschriftnahme durch Unbefugte kann sich sogar als strafbare Handlung darstellen (53, 24 D 47, 2; 23 D 48, 10). In Rechtstreiten und bei sonstigen Verhandlungen vor Behörden darf sich jemand nur dann auf eine Urkunde berufen, wenn auch dem Gegner die Einsicht freigestellt wird. Darauf beziehen sich schon die Bestimmungen 1, 3 D 2, 13; 3 ebenda.

Anläßlich von Amtshandlungen, die Behörden und Urkundpersonen mit Urkunden vornehmen, ist ihnen in der Regel die Kenntnisnahme des Inhaltes gestattet. Dies gilt auch bei Abschriftsbeglaubigungen und Bestätigungen über die Vorweisung einer Urkunde, weil in dem Vermerke alle Mängel der Urkunde anzuführen sind. Bei Unterschriftsbeglaubigungen darf der Urkundbeamte nach der Gesetzgebung einzelner Staaten die Urkunde nicht einsehen (§ 181).

§ 205.

Abschriften von öffentlich verwahrten Urkunden, sowohl einfache als beglaubigte, werden allen Beteiligten erteilt. Dritte Personen müssen zur Einsicht und Abschriftnahme ein rechtliches, wenn auch nicht privatrechtliches Interesse glaubhaft machen. Nach franz. Rechte kann der Notar von dritten Personen zur Einsichtgestattung und Abschrifterteilung nur durch ein Kompulsorium gezwungen werden (a. 846 ff. C. d. proc.) Im Deutschen Reiche ist das Kompulsorium durch § 14 E.G. zur Z.P.O. aufgehoben. Außer Privatpersonen können auch Behörden in die Lage kommen, von gerichtlichen oder notariellen Urkunden Einsicht oder Abschrift nehmen, oder den Inhalt kennen zu müssen. Hierbei ist zunächst zu beachten, daß solche Urkunden wegen ihres Inhaltes Privatsachen sind und deshalb auch den Behörden nur in den im Gesetze bestimmten Fällen die Kenntnisnahme des Inhalts gestattet ist. Dann ist anzunehmen, daß auch die Verschwiegenheitspflicht auf diese Behörden übergeht. Zu den Behörden, denen das Gesetz dieses Recht einräumt, gehören zunächst die Aufsichtsbehörden und Disziplinarbehörden, die Finanzbehörden, dann alle Strafbehörden, seltener Steuerbehörden zu Steuereinschätzungszwecken. Im bürgerlichen Streitverfahren richtet sich die Pflicht zur Vorlage nach

dem Rechte der Streitteile, das Gericht vermittelt bloß den Auftrag. Bei sonstigen Urkunden, soweit sie sich im Besitze von Privaten befinden, erhält der § 810 d. B.G.B. eine erschöpfende Bestimmung über Recht und Pflicht der Privatpersonen zur Einsichtnahme und Einsichtgestattung. Die Partei muß sich aber mit der Einsicht begnügen, das Recht der Abschriftnahme hat sie nicht. Allenfalls kann sie noch die Herausgabe verlangen, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen. Dann kann sie auch die Urkunde abschreiben.

Anders ist dies alles bei der Erteilung von Ausfertigungen. Ausfertigungen sind mehr als bloß beglaubigte Abschriften; sie sind bestimmt, die Urschrift fast vollständig zu ersetzen und unterscheiden sich deshalb auch in wesentlichen Punkten von der beglaubigten Abschrift:

1. dadurch, daß sie nur bestimmten Personen und diesen in der Regel nur einmal erteilt werden (§ 207),

2. dadurch, daß sie nur vom Verwahrer der Urschrift erteilt werden können (§ 206),

3. dadurch, daß sie meist nur von Protokollen, nicht auch von notariellen Zeugnissen erteilt werden können.

Eigentlich kann man jedes Protokoll ausfertigen, ohne Rücksicht auf den Inhalt. Bei Tatsachenbestätigungen wird jedoch die Ausfertigung den Zweck nicht erreichen, da ein Zeugnis verlangt wird. Deshalb werden solche Protokolle oft nicht ausgefertigt, sondern in ein notarielles Zeugnis wörtlich eingeschaltet. Auch dazu eignet sich das Protokoll nicht immer, weil es oft mehr den Auftrag und dessen Erfüllung enthält, als die Feststellungen, die verlangt werden. In solchen Fällen wird ein Zeugnis ausgestellt, das den Protokollinhalt nicht wörtlich wiedergibt. Ein solches Zeugnis wird nicht immer als Ausfertigung angesehen. Doch werden auch die Ausfertigungen rechtsgeschäftlicher Urkunden nicht immer als beglaubigte Abschriften ausgestellt, sondern als Zeugnis des Notars, daß von ihm die wörtlich angeführte Urkunde aufgenommen wurde. Die Ausfertigung von Urkunden, die nicht Parteiurkunden sind, ist eigentlich Duplikat. Sonst unterscheiden sich die Ausfertigungen äußerlich wenig von beglaubigten Abschriften; nur durch die Aufschrift: „Ausfertigung" und die Beglaubigungsklausel (§ 208). Die beglaubigten Abschriften müssen von einer öffentlichen Behörde oder Urkundperson beglaubigt sein (§ 15). Auch in diesem Falle ersetzen sie die Urschrift nicht, weil die Echtheit der Urschrift nicht erwiesen ist, selbst wenn die Beglaubigung vom Aussteller der Urschrift herrührt. Die Beglaubigung besagt nicht mehr als im Beglaubigungsvermerk steht. Die Ausfertigung beweist auch die

Echtheit der Urkunde. Ausfertigungen sind Zeugnisse über den Inhalt einer Urkunde. Zugleich vertreten sie kraft Gesetzes die Urschrift und kommen überall ausschließlich in Betracht, wo es sich um Innehabung, Besitz, Eigentum der Urkunde, dann deren Übergabe, Rückgabe, Herausgabe, Vorweisung und Vernichtung handelt. Nur bei der Frage der Echtheit kommt die Urschrift noch in Betracht; sowie bei Bestreitung der richtigen Abschreibung. Bei den früheren Ausstreckungen (§ 15) war dies anders. Die Ausstreckung ist nach altem Rechte erst die eigentliche Notariatsurkunde; die completio, wie deren Verfassung hieß, war ein wesentliches Erfordernis jeder Notariatsurkunde. Das franz. Recht kennt eine sogenannte Hauptausfertigung, worunter die vollstreckbare Ausfertigung (grosse) verstanden wird. Wird die Ausfertigung von einer statt der Urschrift hinterlegten Ausfertigung gemacht (§ 15), so nennt man sie „erneuerte Ausfertigung oder erneuerte Hauptausfertigung" (ampliation). Das bayr. Recht (a. 87 N.O. 1861) verstand früher unter Ausfertigung bloß die vollstreckbaren Ausfertigungen.

Ausfertigungen werden nur Privatpersonen und nie an Behörden erteilt, und zwar zunächst den Urkundbeteiligten, deren Rechtsnachfolgern und Bevollmächtigten und jenen Personen, denen die Erteilung in der Urschrift bewilligt wird. Verlangt eine Person, in deren Namen ein Urkundbeteiligter die Erklärung abgegeben hat, eine Ausfertigung, so muß sie eine solche erhalten, und der Urkundbeteiligte erhält keine. Geschäftsbeteiligte erhalten keine Ausfertigung, wenn ihnen die Erteilung nicht in der Urkunde bewilligt wurde; die Notare haben die Beteiligten hierauf aufmerksam zu machen. Rechtsnachfolger und Bevollmächtigte haben sich dem Notar auszuweisen und dieser hat die beigebrachten Urkunden im Ausfertigungsvermerk anzuführen. Erscheint ihm der Ausweis ungenügend, so läßt er es lieber auf den gerichtlichen Auftrag ankommen. Zu bemerken ist aber, daß die Rechtsnachfolger und Bevollmächtigten nur das Recht ihres Vorfahrers und Auftraggebers haben. Hat dieser bereits eine Ausfertigung erhalten, so bekommen sie eine Ausfertigung nur als „zweite" Ausfertigung (§ 207). Das gleiche gilt vom Bevollmächtigten, wenn der Vollmachtgeber bereits eine Ausfertigung erhalten. Ausnahmsweise wird auch dem Gläubiger, der anstatt des Schuldners dessen Rechte geltend machen will, eine Ausfertigung erteilt. Nach bayr. Rechte kann auch jeder Geschäftsbeteiligte eine Ausfertigung verlangen; nach Braunschweiger Recht (§ 21 A.G.) kann die Ausfertigung einer rechtsgeschäftlichen Urkunde auch derjenige verlangen, in dessen Interesse sie errichtet wurde, und die Ausfertigung einer anderen Urkunde jeder, der ein berechtigtes Inter-

esse dartut. Nach jetzigem preuß. Rechte kann eine Ausfertigung nur erhalten, wer das Rechtsgeschäft im eigenen Namen vorgenommen oder in dessen Namen es von einem andern vorgenommen wurde, sowie die Rechtsnachfolger. Doch können in der Urkunde oder in einer besonderen Erklärung andere Verabredungen getroffen werden. Es können auch andere Personen das Recht auf Ausfertigung erhalten. Ob das Recht auf Erteilung der Ausfertigung aufgehoben oder eingeschränkt werden kann, wird nicht immer ohne weiteres bejaht. Urkunden nicht rechtsgeschäftlichen Inhalts dürfen nur dem Auftraggeber ausgefertigt werden. An Stelle des Ausfertigungswerbers kann immer der Exekutionswerber treten. Die Beschränkungen in der Erteilung der Ausfertigung beziehen sich aber bloß auf deren Ausfolgung. Der Empfänger der Ausfertigung kann sie dann auch Dritten übergeben, die dadurch Rechte erwerben und mittels der — wenn auch ursprünglich nicht ihnen erteilten — Ausfertigung geltend machen können. Übrigens ist es doch fraglich, ob Ausfertigungen in diesem Sinne gleichwertig sind oder ob sie nur in den Händen desjenigen, dem sie erteilt wurden, eine Rechtswirkung haben. Es kommt darauf an, ob die Erteilungsbeschränkungen bloß zum Schutze der Empfänger bestehen oder aus öffentlichen Rücksichten. Im letzteren Falle können sich die Empfänger darüber nicht hinwegsetzen und die Ausfertigung andern übergeben. Die Bewilligung zur Erteilung der Ausfertigung gilt nach preuß. Rechte als widerruflich, auch wenn sie in der Urkunde selbst dem andern Vertragsteile erteilt wurde. Sonst muß man wohl annehmen, daß der andere ein Recht auf Erteilung der Ausfertigung erworben hat, das ihm einseitig nicht mehr entzogen werden kann.

Von letztwilligen Erklärungen dürfen bei Lebzeiten des Ausstellers keine Abschriften und Ausfertigungen erteilt werden. Das ist besonders im franz. Rechte ausdrücklich bestimmt. a. 94 der bayr. N.O. 1861 bestimmte, daß von einer letztwilligen Verfügung während der Lebenszeit des Disponenten nur diesem eine Ausfertigung erteilt oder die Einsicht gestattet werden kann. Auch diese eine Möglichkeit entfällt nach dem neuen deutschen Rechte, da alle öffentlichen Testamente versiegelt aufzubewahren sind. In Österreich sind die Testamente eine eigene Art von Notariatsurkunden, weil sie in Form der sogen. Notariatsprotokolle aufgenommen werden. Die Notariatsprotokolle werden ebenfalls versiegelt, wenn sie das Testament enthalten. Sonst können Testamente auch in Form von Notariatsurkunden errichtet werden; nur in diesem Falle können hiervon Ausfertigungen erteilt werden.

Ausfertigungen werden nicht bloß von Notariatsurkunden (in Österreich auch von notariell bekräftigten Urkunden) und von solchen gerichtlichen Urkunden erteilt, die der Richter in Ausübung des Gerichtsnotariats ausgestellt, sondern von allen gerichtlichen Urkunden. So kann z. B. jedermann, der ein Interesse nachweist, die Ausfertigung eines Erbscheins erhalten. Dasselbe gilt auch von den Urkunden anderer Behörden. Über die Erteilung von Ausfertigungen bestimmen die Dienstvorschriften das Nähere; die Beteiligten haben ihre Rechtsmittel gegen Verweigerungen. Ausnahmsweise werden auch Privaturkunden ausgefertigt. Der Schiedsspruch ist in einer mit den Unterschriften der Schiedsrichter versehenen Ausfertigung den Parteien zuzustellen (§ 1039 d. Z.P.O.).

§ 206.

Ausfertigungen können zumeist sofort nach Vollendung der Urschrift erteilt werden. Die Urschrift muß aber ganz unterfertigt und insbesondere schon gestempelt sein (Lübeck. N.O. § 21). In Elsaß-Lothringen (§ 58 A.G.) kann über Auftrag des Gerichtes von einer noch nicht registrierten oder nicht vollendeten Urkunde zwar keine Ausfertigung aber eine Abschrift erteilt werden. In entgegengesetzter Richtung galt bis 1900 eine Ausnahme in Bayern, wo bei Grundbuchsurkunden die Ausfertigung erst nach Verbücherung der Urschrift erteilt werden durfte. Sonst ist die Erteilung von Ausfertigungen in der Zeit nicht beschränkt und endet erst mit der allfälligen Nichtigerklärung der Urkunde. Wird die Echtheit der Urschrift angefochten, so kann auch vorläufig die Erteilung von Ausfertigungen untersagt werden.

Es ist Sache der Beteiligten, ob sie eine Ausfertigung verlangen oder nicht. Die Erteilung der Ausfertigung kann ganz unterbleiben oder in einem beliebigen späteren Zeitpunkte erfolgen. Bei notariellen Beurkundungen ist dies anders. Das verlangte Zeugnis wird sofort erteilt; ob es später noch einmal erteilt werden kann, ist fraglich. Wurde ein Protokoll aufgenommen, so ist dies wenigstens sachlich möglich, aber es kann rechtliche Bedenken erwecken. Ohne vorliegendes Protokoll kann das Zeugnis später überhaupt nimmer erteilt werden, weil der Notar sich nicht ausschließlich auf sein Gedächtnis verlassen darf.

Berechtigt zur Erteilung der Ausfertigung ist der Verwahrer der Urschrift, wenn er selbst oder die Urkundperson, die er vertritt oder die ihn vertreten hat, die Urkunde aufgenommen oder bekräftigt (solennisiert) hat. Nach bayr. Rechte muß er, um zur Erteilung berechtigt zu sein

die Urkunde in seiner dauernden Verwahrung haben (a. 39 Abs. 2 N.G.). Das Recht, eine Ausstreckung zu erteilen, war nach altem Notariatsrecht ein höchst persönliches (§§ 15, 32, 37). Die einmal erlangte Berechtigung zur Erteilung von Ausfertigungen ist nicht immer dauernd. Zunächst kommen die allgemeinen Regeln zur Anwendung, wonach Urlaub, Amtsenthebung und Entsetzung das Recht der Erteilung der Ausfertigung an andere Personen übergehen lassen. Der Fall der nachträglichen Befangenheit wird verschieden beurteilt (§ 200). Bei Notariatsurkunden hat der Notar oder dessen Stellvertreter, nach Aufhören des Notaramtes das Notariatsarchiv die Ausfertigung zu erteilen, in Preußen auch das Amtsgericht. Wo der Notar seine Akten nicht verwahrt, hat er auch nicht die Befugnis, Ausfertigungen zu erteilen Deshalb erteilt in Baden das Amtsgericht, das die Notariatsakte aufbewahrt, auch die Ausfertigungen. In Bremen kann nur der studierte (jetzt der zum Richteramte befähigte) Notar Ausfertigungen erteilen (§ 58 A.G.). Bei gerichtlichen Urkunden erteilt nach neuem deutschen Rechte der Gerichtsschreiber die Ausfertigung (§ 182 G.F.G.). Wird die Ausfertigung von einer andern Behörde oder Urkundperson erteilt, als der, welche die Urkunde aufgenommen, so muß der Grund in der Ausfertigung angegeben werden.

Wer zur Erteilung der Ausfertigung berechtigt ist, ist nur in jenen Fällen, in welchen er den Urkundauftrag ablehnen darf (§ 29) oder muß (§ 30) zur Ablehnung berechtigt oder verpflichtet. Weigert sich der Verwahrer mit oder ohne Grund, die Ausfertigung zu erteilen, so geht die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde, die einen andern Notar oder eine andere Behörde abordnen kann. Dieser Auftrag ist in der Ausfertigungsklausel und dem Vermerk auf der Urschrift anzuführen. Nach jetzigem preußischen Rechte entscheidet über Antrag desjenigen, der die verweigerte Einsicht, Abschrift oder Ausfertigung verlangte, die Zivilkammer des Landgerichts. Bei Verhinderung des Notars ist allenfalls ein Stellvertreter zu bestellen. Über die Frage, was der Notar zu machen hat, wenn er erst zur Zeit, wenn die Ausfertigung verlangt wird, befangen wird, gehen die Meinungen auseinander. Bei Saumsal des Notars kann nach österr. Rechte über Antrag ein anderer Notar abgeordnet werden, was auch im vorherbesprochenen Falle das Richtige ist.

Ausnahmsweise kommt es auch vor, daß Ausfertigungen nicht von der Urschrift, sondern von einer Ausfertigung erteilt werden, und zwar entweder von einer bereits früher erteilten oder von einer zum Zwecke der Stellvertretung der Urschrift erst angefertigten Ausfertigung. Dies ist besonders dann der Fall, wenn bei einem Verlust der Urschrift

statt dieser eine Ausfertigung hinterlegt wird. Ebenso dann, wenn eine Urschrift herausgegeben werden muß. In diesem Falle ist nach franz. Rechte eine bildliche Ausfertigung zu hinterlegen, von der, wenn es nicht verboten wurde, Ausfertigungen erteilt werden können. Auch nach österr. Rechte besteht eine ähnliche Bestimmung, nur muß die Ausfertigung nicht bildlich sein. Die statt der herausgegebenen Urschrift hinterlegte Ausfertigung muß außer vom Notar auch von der Behörde, die die Urschrift erhalten, beglaubigt werden. Es kann auch der Fall eintreten, daß einer Urschrift eine Ausfertigung beigeheftet wird. Wenn z. B. infolge Erbganges oder Abtretung eine Forderung auf mehrere Personen oder nur zum Teile übergeht, so wird die Ausfertigung über den ursprünglichen Rechtsakt der Urschrift der Teilung oder der Abtretungsurkunde angeheftet. Nach franz. Rechte wird da von beiden Urkunden zusammen eine Ausfertigung erteilt. Eine Ausfertigung von einer Ausfertigung heißt im franz. Rechte ampliation.

§ 207.

Die Erteilung der ersten Ausfertigung kann in der Regel nicht verweigert werden. Einem Urkundbeteiligten, der seither entmündigt wurde, muß sie verweigert werden; es ist der Antrag seines gesetzlichen Vertreters abzuwarten. Gegen die Verweigerung haben die Beteiligten die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde oder ein Gericht, welches darüber entscheidet. Die Ausfertigung der Standesurkunden darf nie verweigert werden, auch wenn sie noch so oft verlangt wird. Früher bestanden viele Beschränkungen betreffs der Ausfertigung der Geburtsscheine, die den Beteiligten auch aus politischen Gründen verweigert werden konnte.

Bei Notariatsurkunden soll eine Ausfertigung jedem Beteiligten nur einmal erteilt werden. Fraglich ist es, ob die Parteien vereinbaren können, daß einer gar keine Ausfertigung erhalten dürfe. Nur ausnahmsweise kann eine zweite oder weitere Ausfertigung erteilt werden, und zwar in nachstehenden Fällen:

Zunächst kann derselben Person eine weitere Ausfertigung hinausgegeben werden, wenn die andern Urkund-Beteiligten alle zustimmen. Über diese Zustimmung ist ein eigener Notariatsakt aufzunehmen, wenn sie nicht schon in der ersten Urkunde gegeben wurde. Die Parteien können auch gleich im Akte vereinbaren, daß einer oder alle ohne weiteres mehrere Ausfertigungen verlangen können. Eine mündliche Zustimmung genügt nie.

Wenn der Beteiligte eine fehlerhafte, mangelhafte, oder schlecht und unbrauchbar gewordene Ausfertigung zurückstellt und hierfür eine neue verlangt, so kann ihm in der Regel eine solche erteilt werden. Dies kann geschehen, wenn die Ausfertigung durch Versehen des Notars Fehler oder Mängel enthält, die sich durch Nachträge nicht berichtigen lassen. Oft kann eine ursprünglich fehlerfreie und mangellose Ausfertigung im Laufe der Zeit beschädigt werden, so daß sie nicht mehr zu gebrauchen ist oder auch eine noch weitere gänzliche Unbrauchbarwerdung zu befürchten ist. So wenn sie zerrissen, verbrannt oder von Tieren angenagt wurde. Auch bloß durch schlechte Tinte kann eine Ausfertigung mit der Zeit unleserlich werden. Wird dann eine weitere Ausfertigung erteilt, so ist die zurückgestellte Ausfertigung durch einen Vermerk zu kassieren und bei der Urschrift aufzubehalten. In einem Falle darf hier keine weitere Ausfertigung erteilt werden. Wer eine Ausfertigung nur infolge Ermächtigung der Urkundbeteiligten erhalten hat, kann gegen deren Rückstellung keine neue erhalten. Dazu ist vielmehr die neuerliche Zustimmung der Urkundbeteiligten einzuholen. So bei Vollmachten. Das gilt wenigstens nach preußischem Rechte.

Eine weitere Ausfertigung kann einem Beteiligten auch gegeben werden, wenn er die Kraftloserklärung der ersten Ausfertigung nachweist. Die Kraftloserklärung wird wohl nur bei vollstreckbaren oder Hauptausfertigungen vorgenommen und auch da nicht überall, weil es dem Wesen der Kraftsloserklärung widerspricht, eine Urkunde, deren Urschrift noch vorhanden ist, ungiltig zu erklären. Es genügte ja auch die gleich zu besprechende Erwirkung eines gerichtlichen Auftrags. In den bisher besprochenen Fällen ist über das Ersuchen des Beteiligten um eine weitere Ausfertigung eine Notariatsurkunde aufzunehmen, welcher auch die Kraftloserklärung oder die rückgestellte Ausfertigung beizulegen oder beizuheften ist.

Wenn der Empfänger einer Ausfertigung dem Gerichte bescheinigt, daß er von der erhaltenen Ausfertigung keinen Gebrauch mehr machen kann, weil sie verloren oder vernichtet oder einer andern Urkunde beigeheftet wurde oder irgendwo niedergelegt werden mußte, kann er auch bei Gericht um Auftrag zur Erteilung einer weiteren Ausfertigung antragen.

Die Urkunde über das Ersuchen der Partei und der gerichtliche Auftrag sind bei der Urschrift aufzubewahren. Über die Erteilung der Ausfertigung braucht sich der Notar keine Bestätigung von der Partei geben zu lassen. Dies wird durch den Vermerk auf der Urschrift bewiesen. Der Vermerk hat das Datum und den Empfänger der Aus-

fertigung zu enthalten. Dieser Vermerk ist unbedingt notwendig. Denn sonst weiß man ja gar nicht, ob und welche Ausfertigungen schon erteilt wurden und welche noch erteilt werden können. Der Vermerk soll auch von der Hand desjenigen erfolgen, der die Ausfertigung geschrieben hat (§ 153). Seltener kommt es vor, daß statt dieses Vermerkes die Empfangsbestätigung des Ausfertigungsempfängers auf die Urschrift gesetzt wird. Dies geht schon deshalb nicht als Regel, weil die Ausfertigung nicht bloß über persönliches Ersuchen erteilt wird und auch mit Post eingeschickt werden kann.

Erliegt eine früher erteilte Ausfertigung statt der Urschrift, so kann eine neue Ausfertigung nicht erteilt werden, bevor nicht erhoben wurde, daß der Antragsteller noch keine Ausfertigung erhalten hat.

Nach jetzigem preußischem Rechte ist alles das dem Notar überlassen. Er hat die Erteilung einer neuerlichen Ausfertigung zu verweigern, wenn ihr rechtliche Bedenken entgegenstehen. Im bayrischen Rechte ist ausdrücklich bestimmt, daß er im Falle des Bedürfnisses mehrere Ausfertigungen erteilen kann. Das alles gilt aber nicht bei vollstreckbaren Ausfertigungen. Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung darf, wenn die erste nicht zurückgestellt wird, nur über Anordnung des Gerichtes erteilt werden. Diese Anordnung ist in der Vollstreckungsklausel anzuführen (§ 797 d. Z.-P.-O.).

§ 208.

Die Ausfertigungen müssen den ganzen Wortlaut der Urschrift enthalten. Ausbesserungen und Richtigstellungen können gleich am richtigen Orte durchgeführt werden und bedürfen keiner Anzeige. Die meisten Notariatsordnungen, z. B. auch die italienische vom 25. Juli 1875, a. 63, gestatten ausdrücklich, daß die in der Urschrift an den Rand gesetzten Zusätze, Abänderungen und Berichtigungen an der gehörigen Stelle in den Wortlaut der Ausfertigung oder Abschrift aufgenommen werden können, und zwar ohne die Förmlichkeiten, die bei der Hinzufügung in der Urschrift ersichtlich sind. Es werden also Verweisungszeichen, Unterschriften der Beteiligten, Urkund- und Hilfspersonen ebenso weggelassen, wie alle Bemerkungen, die sich nicht auf den Wortlaut der Urkunde, sondern auf die Art und Weise seiner Änderung und die Bestätigung dieser Änderung beziehen. Die Einschaltungen werden gleich am gehörigen Orte gebracht und nicht etwa erst am Ende, wo sie in der Urschrift stehen. Ausgenommen ist selbstverständlich die bildliche Ausfertigung (§ 206). Fraglich ist es, inwieweit diese Bestimmungen auch für Nachtragsurkunden gelten. Für die Geltung spricht der Umstand,

daß auch bei solchen Nachtrags- und Abänderungsurkunden häufig die Richtigstellungen bloß nach Seite und Zeile der Urschrift bezeichnet werden, so daß dann die Verweisung auf die Ausfertigung gar nicht paßt und leicht Irrtümer entstehen können. Nach den meisten Notariatsordnungen ist es aber überhaupt nicht gestattet, eine Nachtragsurkunde anzufügen und beide Urkunden gemeinsam auszufertigen. Vielmehr muß eine neue Urkunde unter der laufenden Zahl aufgenommen werden, die auch nur besonders ausgefertigt werden kann. Deshalb muß man alle Verweisungen so ausdrücken, daß sie auch auf der Ausfertigung der ersten Urschrift zu finden sind. Man führe also nie Seitenzahlen und Zeilen an, sondern bestimme eine Stelle nach der Nummer des Absatzes und der Anzahl der Worte. Diese Vorsicht mag allgemein angewendet werden.

Die Ausfertigungen haben weiter alle Unterschriften zu enthalten, natürlich nicht die Ur-Unterschriften, sondern Abschriften hiervon mit dem Zusatze: „m. p." (manu propria) oder dem vorgesetzten „gez." (gezeichnet). Ausnahmsweise kann sich die Notwendigkeit ergeben, auch Ausfertigungen mit Ur-Unterschriften herzustellen, wenn ausländische Gesetzgebungen (z. B. in Nordamerika und Rumänien) nur Urkunden mit Ur-Unterschriften gelten lassen. Die Errichtung solcher Ausfertigungen kann nicht untersagt sein, da sie bloß ein Mehr von Förmlichkeiten enthalten. Nach neuem preußischem Rechte wird in solchen Fällen die Urschrift herausgegeben und eine mit dem Vermerk der Herausgabe versehene Ausfertigung als Urschrift hinterlegt (§ 202).

Die Stelle, wo auf der Urschrift das Siegel aufgedrückt ist, wird durch das Wort „Siegel" oder die Buchstaben: „L. S." (locus sigilli) angedeutet. Die Inschrift des Siegels und dessen Beschreibung unterläßt man anzuführen, weil es sich meist um Siegel handelt, die ohnedies alle gleichartig sein müssen.

Die Ausfertigung soll auch alle der Urschrift angehängten Klauseln enthalten. Es wird dies zwar nicht immer beachtet, empfiehlt sich aber als im Geiste des Urkundwesens gelegen. So soll aus einer spätern Ausfertigung auch ersichtlich sein, welche Ausfertigungen und an wen sie erteilt wurden. Wichtig ist dies auch für den Fall, wenn eine Ausfertigung als Urschrift hinterlegt wird. Eine diesfällige Vorschrift galt früher in Preußen und Hannover. Heute ist es im Deutschen Reiche und Österreich nicht üblich; es wird nur die Urkunde selbst ausgefertigt.

Als Schluß kommt die Ausfertigungsklausel, die sich von der Gleichlautbestätigungsklausel in folgenden Punkten unterscheidet. Die



Ausfertigung ist darin als solche zu bezeichnen. Auch muß angegeben werden, für wen die Ausfertigung bestimmt ist. Ist die Person aus der Urschrift ersichtlich, so genügt deren bloße Namensangabe. Bei andern Empfängern, z. B. Rechtsnachfolgern u. dgl., ist außer Stand und Wohnort auch anzugeben, in welcher Eigenschaft und auf Grund welcher Ausweise ihnen die Ausfertigung erteilt wurde. Weiter ist anzugeben, ob es eine erste oder eine weitere Ausfertigung ist. Bei der ersten Ausfertigung wird auch häufig nichts gesagt. Die späteren sind aber immer als solche zu bezeichnen. Es muß auch der Grund angegeben werden, warum die weitere Ausfertigung erteilt wurde (§ 207). Die Ausfertigung kann in dieser Klausel oft auch vollstreckbar erklärt werden und es müssen dann allenfalls jene Behelfe angeführt werden, durch welche die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit erwiesen wurden. In der Ausfertigungsklausel ist es auch zu bemerken, wenn außer dem Protokolle eine Anlage, die einen wesentlichen Bestandteil des Protokolles bildet, mitausgefertigt wurde. Andere Anlagen und Beilagen sind blos in beglaubigter Abschrift beizufügen und das meist nur über Antrag des Ausfertigungswerbers. Auch das Datum der Ausfertigung ist wesentlich, wenn es auch anscheinend gegenüber dem Datum der Urschrift zurücktritt. Das Datum unterscheidet die einzelnen Ausfertigungen voneinander und ist wichtig ebenso für die Berechtigung des Ausstellers als des Empfängers. Der Aussteller der Ausfertigung ist aus der Unterschrift erkennbar. Bei dieser ist es auch anzuführen, wenn der Aussteller einen besonderen Auftrag erhalten oder überhaupt ausnahmsweise zur Ausstellung berechtigt erscheint, demnach in allen Fällen, in denen der Aussteller der Urschrift nicht zugleich Aussteller der Ausfertigung ist. Die Ausfertigung muß auch immer das Siegel des Ausstellers tragen; der Vermerk auf der Urschrift wird häufig bloß unterschrieben. In Preußen muß zur Ausfertigung das Siegel (Siegellack- oder Oblatensiegel) verwendet werden; Stempel genügt nicht. Vorgeschrieben ist auch der Gebührenvermerk. Die Gebühren sind für die Aushebung der Urschrift aus den Akten, Abschrift und Abschriftsvergleichung, dann Stempel und allfällige Einsendung zu entrichten.

Die Ausfertigung muß auch eine Abschrift der Anlagen der Urschrift enthalten, soweit sie einen Teil des Protokolles selbst bilden. Die Beglaubigung hat sich dann auch auf diese Anlagen zu erstrecken. Die Anlagenabschrift ist mit der Ausfertigung zusammenzuheften, wie es in diesem Falle bei der Urschrift geschieht. Der Beglaubigungsvermerk muß am Ende stehen und sich sowohl auf die Abschrift des

Protokolls als auch die Anlagenabschrift beziehen. Andere Anlagen und sonstige Beilagen sind nur über Antrag und dann in beglaubigter Abschrift mit auszufertigen. Der Antrag darf nicht abgelehnt werden. Sie stehen nach dem Ausfertigungsvermerk. Im Beglaubigungsvermerk ist zu bemerken, daß die Anlagen dem oben ausgefertigten Protokolle beigefügt sind. Oft sind aber die Beilagen nicht Schriften und bilden doch einen Bestandteil der Urschrift. Dann kann oft gar kein beglaubigtes Gleichstück geliefert werden — so von Mustern — oder wenigstens nicht vom Notar, sondern von einem Sachverständigen, z. B. im Zeichenfache, in der Musik, in der Schnellschreibkunst. Und doch müssen sie auch zur Ausfertigung kommen, mag dies noch so viel Schwierigkeiten machen. Allenfalls ist schon bei Errichtung der Urschrift darauf Rücksicht zu nehmen, indem gleich mehrere Muster oder Zeichnungen oder dgl. abverlangt werden. Sind die Beilagen keine wesentlichen Bestandteile der Urschrift, bezieht sich die Erklärung der Beteiligten nicht auf sie, so können sie bei der Ausfertigung wegbleiben. Nach jetzigem preußischen Rechte sind jene Beilagen, die nicht einen Teil des Protokolles selbst bilden, nur über Antrag in beglaubigter Abschrift der Ausfertigung beizufügen. Nach österr. Rechte, das übrigens Anlagen als Teile des Protokolles selbst nicht kennt, sind alle Beilagen in beglaubigter Abschrift beizuheften. Nur bei nichtvollstreckbaren Notariatsakten können die Beilagen über Verlangen der Parteien in der Ausfertigung übergangen werden. Doch muß dieses Verlangen in der Ausfertigungsklausel ausdrücklich erwähnt werden (§ 98 Abs. 3 N.O. 1871). Solche mitausgefertigte Beilagen erlangen aber durch die Hinzunahme zur Ausfertigung keine höhere Beweiskraft als sie bereits haben. Sind es von dritten Personen ausgestellte Privaturkunden, so steht auch ihre Echtheit nicht fest.

Nachträge zu einer fertigen Notariatsurkunde sind untersagt; bei andern Urkunden kommen sie häufig vor, auch bei öffentlichen Urkunden (Standesregistern) als Randvermerke. Bei Notariatsurkunden muß, wenn ihr Inhalt abgeändert werden soll, eine eigene Abänderungsurkunde aufgenommen werden. Zwischen Nachtrags- und Abänderungsurkunden besteht nur der Unterschied, daß letztere als selbständige Urkunden aufgenommen wurden. Zwischen beiden und den Zusätzen besteht auch nur ein geringer Unterschied. Dieser zeigt sich darin, daß die Zusätze sich auf eine noch unfertige Urkunde beziehen, also gleichzeitig mit der Urkunde in Wirksamkeit treten, während bei den Nachtrags- und Abänderungsurkunden die ursprüngliche Urkunde schon eine Rechtswirkung geäußert haben kann, bevor sie geändert wurde. Nach-

träge können bei Erteilung von Ausfertigungen und Abschriften nicht leicht übersehen werden, da sie auf der Urkunde selbst stehen. Anders ist dies bei Abänderungsurkunden. Es würde sich deshalb die — in den Notariatsordnungen fehlende — Vorschrift empfehlen, daß der Notar auf der abgeänderten Urkunde kurz auf die Abänderungsurkunde zu verweisen hat. Es liegt in der Natur der Sache, daß bei einer Ausfertigung auch die Abänderungsurkunde mit auszufertigen ist. Wenn auch nach erfolgter Abänderung mit einer früher erteilten Ausfertigung Mißbrauch getrieben werden kann, so soll doch wenigstens später die Ausfertigung einer bereits abgeänderten Urkunde hintangehalten werden. Doch ist eine diesfällige Regel in den Notariatsordnungen nicht zu entdecken. Nur die von Schwarzburg-Sondershausen schreibt ausdrücklich vor, daß im Falle eine Urkunde später Zusätze, Berichtigungen oder Abänderungen erfahren hat, nur eine Ausfertigung beider Protokolle zusammen, weder des ersten noch des letzten allein erteilt werden dürfe. Das gilt auch nach heutigem sächs. Rechte (§ 23 V. v. 16. Juni 1900).

§ 209.

Abschriften können von allen Urkunden erteilt werden, seien es private oder öffentliche, seien sie in Aufbewahrung der Urkundperson oder nicht. Das gleiche gilt von Zeugnissen über das Vorhandensein von Urkunden. Anders ist die Sache bei Auszügen und Zeugnissen über einen bestimmten Urkundinhalt. Solche sind nicht immer zulässig, weil es immerhin besser ist, wenn der ganze Wortlaut vorliegt, zumal einzelne herausgerissene Stellen oft eine schiefe Auffassung des Inhalts erzeugen. Aus diesem Grunde sollen die Urkundpersonen, selbst wenn es ihnen gestattet ist, vorsichtig mit der Beglaubigung von Auszügen sein. Solche Auszüge müssen Datum, sowie die allfällige Geschäftszahl der Urkunde, dann deren Eingang und Schluß enthalten. Im Prozesse läßt man selbst unbeglaubigte Auszüge zu (§ 131 d., § 77 öster. Z.P.O.). Die Beglaubigung solcher Auszüge durch Urkundpersonen wird zwar hier und da verlangt (§ 306 österr. Z.P.O.), erregt aber Bedenken. Eine strengere Ansicht verbietet dem Notar die Erteilung von Auszügen als etwas Urteilendes. Auch nach österr. Rechte erscheint die Vidimierung des Teiles einer Urkunde als unzuläßig (§ 77 österr. N.O. 1871). Wenn man schon allgemein die Erteilung von Auszügen erlauben will, so sollte man doch dem Notar nicht gestatten, den Inhalt von Urkunden mit seinen eigenen Worten wiederzugeben. Das franz. Recht unterscheidet wörtliche und analytische Auszüge, gestattet aber beide. Zu

Vermerken, besonders bei Zweigurkunden, ist es nicht zu umgehen, daß der Notar auch einen Urkundauszug beglaubigt; da muß er auch kurz den Inhalt von Urkunden bestätigen können. Das deutsche und österr. Recht kennt sogar teilweise (auszugsweise) Ausfertigungen (§ 182 G.F.G.). Das österr. Recht nur, wenn eine Notariatsurkunde mehrere selbständige Rechtsgeschäfte enthält, über ein einzelnes solches Geschäft. Doch können diese Auszüge nie vollstreckbar sein (§ 102 österr. N.O. 1871). Alle diese Auszüge sind als solche immer genau kenntlich zu machen, damit sie nicht etwa irrtümlich für vollständige Urkunden gehalten werden. Nach preuß. Rechte soll eine solche auszugsweise Ausfertigung jene Teile des Protokolls enthalten, die die Beobachtung der Förmlichkeiten nachweisen und den Teil des Inhalts, der auszufertigen beantragt wurde. In dem Ausfertigungsvermerk ist der Gegenstand, worüber der Auszug angefertigt wurde, zu bezeichnen und zu bezeugen, daß hierüber sonst nichts in dem Protokolle enthalten ist. Jeder Auszug muß auch erkennen lassen, an welchen Stellen sich die Auslassungen befinden (§ 18 A.G. v. Sachsen). Ob ein Auszug zu erteilen sei, unterliegt dem Ermessen des Urkundbeamten, der den Antrag auch ablehnen kann. Dagegen stehen den Beteiligten die nämlichen Rechtsmittel zu, wie bei Ablehnung des Urkundauftrags. Der Gerichtsschreiber darf Auszüge nur über gerichtlichen Auftrag erteilen.

Vou Zeugnissen über den Inhalt einer Urkunde gelten in erhöhtem Maße die bereits angeführten Bedenken. Es ist sehr schwer, den Inhalt einer Urkunde mit andern Worten unzweifelhaft wiederzugeben. Oft entscheidet ein Wort oder eine Wendung über Sinn und Bedeutung einzelner Bestimmungen. Fehlt so etwas, so kann der Inhalt eine ganz andere Auffassung erzeugen. Deshalb sollten immer so viel als möglich die Worte der Urkunde wiederholt werden, und wenigstens sollte immer ersichtlich sein, ob es die Worte der Urkunde sind oder nicht, die angeführt werden. Das deutsche und österr. Recht gestattet auch keine Zeugnisse über den Inhalt einer Notariatsurkunde. Wenn die Parteien die Beilegung von Urkunden nicht gestatten, sondern bloß die Einsicht und sie sodann wieder an sich nehmen, so dürfte es keinem Anstande unterliegen, daß der Notar den Inhalt in der Urkunde kurz bestätigt; besonders mag dies bei Ausweisurkunden genügen. Eine vollständige Einschaltung einer Abschrift stellt ja auch nur eine beglaubigte Abschrift dar. Da mag die genaue Anführung der Urkunde und ihres Inhaltes genügen.

Über die Hergabe von solchen Auszügen und Zeugnissen gelten keine besonderen Regeln. Hat ein Beteiligter eine teilweise Ausfertigung

oder ein Zeugnis über den Inhalt erhalten, so kann er immer noch eine vollständige Ausfertigung verlangen.

C. Veröffentlichung der Urkunde.

§ 210.

Die Veröffentlichung zerfällt in solche von fertigen Urkunden oder von bloßen Urkundtexten. Im letzteren Falle liegt in der Veröffentlichung eine Art Beglaubigung und Vollendung der Urkunde. So war es bei den altrömischen Gesetzen und Verordnungen, wenn sie — ohne Unterschrift und Vollziehung oder sonstiges Zeichen der Genehmigung — in Stein gehauen oder Erz gegraben und dann öffentlich ausgestellt wurden. Die Veröffentlichung einer fertigen Urkunde dagegen bezeichnet häufig den Beginn ihrer Rechtswirkung (§ 252). Hier behandeln wir die Veröffentlichung vom Standpunkte des Vorhandenseins; sie hat nämlich häufig auch den Zweck, den Beweis des Vorhandenseins der Urkunde zu ersetzen. Dieser Beweis wird auch durch den Beweis der — schriftlichen — Veröffentlichung der Urkunde geführt und es ersetzt die Veröffentlichung — ähnlich wie oben die Beglaubigung der Urkunde selbst — hier die Beglaubigung der Abschrift. Veröffentlicht wird immer nur eine einfache, unbeglaubigte Abschrift. Wenn man voraussetzt, daß diese Veröffentlichung auch dem Urkundaussteller bekannt werden muß, so ersetzt sie sogar die Bestätigung der Echtheit des Originals. Denn wäre das Original etwa gefälscht oder überhaupt nicht vorhanden, so dürfte der Urkundaussteller dies nicht auf sich beruhen lassen und müßte die Echtheit der Urkunde auf dem nämlichen Wege der Veröffentlichung bestreiten.

Man sieht aber vielfach die veröffentlichten Urkunden nicht als Urkunden im eigentlichen Sinne an, sondern als Denkmäler. Das ist auch insofern richtig, als ihnen jede Art von Fertigung und oft die Beziehung zum Aussteller abgeht (§ 3).

Die Veröffentlichung von Urkunden findet sich heutzutage sehr häufig. Bei vielen Urkunden soll ihr Inhalt zahlreichen Personen zur Kenntnis kommen, so besonders bei Gesetzen, öffentlichen Verfügungen, Ernennungen u. s. f. Da geht es doch nicht an, jedem die Urkunde einsehen zu lassen oder herauszugeben. Alle diese Personen haben auch gar kein Interesse an der Urkunde, sondern nur an ihrem Inhalte. Die allgemeine Kenntnis dieses Inhalts wird durch die Veröffentlichung vermittelt. Letztere erzeugt dann häufig noch die weitergehende Wirkung, daß allgemeine Kenntnis des Inhaltes vermutet

wird (§ 211). Häufig ersetzt auch der Nachweis der Veröffentlichung den Urkundenbeweis, oder besser gesagt, es tritt ein Offenkundigkeitsbeweis an seine Stelle.

Die Veröffentlichung erfolgt aber nicht immer durch den Druck. Eine andere Art der Veröffentlichung ist die öffentliche Verlesung. Hierher gehört das Ausrufen auf öffentlichem Markte, das Verlesen der als Beweismittel dienenden Urkunden bei Gerichtsverhandlungen. Eine weitere Art der Veröffentlichung ist das Aushängen an öffentlichen Orten. Dazu wird die Urkunde selbst oder eine beglaubigte Abschrift verwendet. Als Ort dient gewöhnlich das sogen. „schwarze Brett", bei Gerichten die sogen. „Gerichtstafel". Diese letztere Veröffentlichung (Anheftung, Anschlag, Aushängen, Affigierung) hat immer durch eine bestimmte Zeit zu erfolgen. Die Art, der Ort und die Dauer werden auf der Urkunde vermerkt. Das Abreißen solcher Bekanntmachungen begründet eine strafbare Handlung, wenn es sich um amtliche Verlautbarungen handelt (§ 134 d. Str.G.B.). Bei Verlesung einer Urkunde ist ein Vermerk notwendig, der die Urkunde genau zu beschreiben hat. Bei der Veröffentlichung durch den Druck wird das Zeitungsblatt den Akten beigelegt.

Die Drucklegung ist eigentlich noch nicht Veröffentlichung. Auch die Herausgabe des Druckwerkes ist es noch nicht, wenn darauf steht: „Nicht im Buchhandel", „Als Manuskript gedruckt". Keine Veröffentlichung ist auch die Verlesung in geheimer Verhandlung, weil die Mitteilung hiervon Straffolgen nach sich zieht. Zur Geheimhaltung kann man auch vertragsmäßig verpflichtet sein.

§ 211.

In der Regel werden nur gewisse öffentliche Urkunden veröffentlicht; vor allem die Gesetze, deren Rechtswirkung auch mit der Veröffentlichung oder eine bestimmte Zeit danach beginnt (§ 252). Der gedruckte Gesetzestext gilt als Original. Auch viele Verfügungen und Verordnungen der Behörden werden veröffentlicht. Die amtliche Veröffentlichung in den Amtszeitungen gilt ebenfalls als Original. Hierher gehört die Verlautbarung von Todeserklärungen, Entmündigungen, von der Eröffnung des Konkurses u. dgl. Auch die Eröffnung preßgerichtlicher Erkenntnisse ist hier einzureihen. Die Urteile im mündlichen Verfahren bieten eine Besonderheit. Sie werden mündlich verkündigt, bevor die Urkunde ausgefertigt wird. Die Urkunde wird erst nachher aufgenommen und ist eigentlich eine Niederschrift (notitia) der Urteilsverkündigung. Wesentlich ist die Veröffentlichung bei den verschiedenen Arten von

Aufgeboten. Weiter werden verlautbart Feilbietungen, bei denen dies nicht wesentlich, sondern nur im öffentlichen Interesse vorgeschrieben ist. Sonstige Ausschreibungen, deren Veröffentlichung uns begegnet, sind Privaturkunden, häufig sogar gar keine Urkunden, wenn sie nicht etwa einen Antrag oder eine Auslobung enthalten. Sie bezwecken bloß das Bekanntwerden von Erklärungen oder Tatsachen, z. B. der drohenden Kraftloserklärung. Zum öffentlichen Anschlag ist die Bewilligung der Polizeibehörde erforderlich. Veröffentlicht werden auch die Einträge im Handelsregister. Die Ziehungslisten bei öffentlichen Verlosungen müssen naturgemäß einem großen Kreise von Personen bekannt werden; deshalb werden sie veröffentlicht. Doch gelten die veröffentlichten Ziehungslisten nicht als Original, weil Fehler nachträglich richtiggestellt werden können. Erwähnt mag hier auch die Veröffentlichung diplomatischer Aktenstücke werden, die nach der Farbe des Umschlages Gelbbuch, Blaubuch u. dgl. heißt. Diese Veröffentlichung erfolgt nach freiem Ermessen des Auswärtigen Amtes, das damit die verschiedensten Zwecke, der Rechtfertigung, Aufklärung, Beschuldigung anderer u. s. f. verfolgen kann.

Privaturkunden können immer vom Aussteller oder mit dessen Zustimmung veröffentlicht werden. Das gilt auch vom Eigentümer, insofern die Urkunden nicht unter dem Schutze des Urheberrechts stehen. Den Privaturkunden stehen die in öffentlicher Form errichteten Parteiurkunden gleich. Versiegelte Urkunden sollen nicht veröffentlicht werden. Bei ihnen kann sogar das Aufbrechen des Siegels schon strafbar sein. Die Römer straften es von ihrem Gesichtspunkte aus als Fälschung, weil bei ihnen die Versiegelung die Echtheit und Unverfälschtheit der Urkunde gewährleistete (16, 2 D 48, 10); die widerrechtliche Verlautbarung wurde als Diebstahl gestraft (74 D 47, 2); am strengsten war die Veröffentlichung untersagt bei Testamenten: den alten Römern galt jede Eröffnung als Ehrenkränkung (1, 38 D 16, 3). Während die Veröffentlichung des Testamentes eines Lebenden untersagt ist, ist die Verlautbarung nach dem Tode die Regel. Bei den alten Römern war sie vorgeschrieben. Auch im gemeinen Recht war sie die Regel und unter Umständen vorgeschrieben. Oft gestaltete sie sich bloß als Mitteilung an die Beteiligten (§ 66 bad. N.O. 1889). Heute ist sie im österr. und deutschen Rechte vorgeschrieben (§§ 2260 ff. d. B.G.B.). Bei mehreren Exemplaren genügt wohl auch heute noch die Eröffnung eines (10 pr. 12 D 29, 3). Vorher wird meist die Beschaffenheit des Testamentes, insbesondere der Befund über die Unverletztheit der Siegel, über Mängel, die die Urkunde verdächtigen können, u. s. f. beurkundet.

Bei den alten Römern wurden zu der feierlichen Handlung der Testamentseröffnung die Zeugen (signatores) geladen, welche dann ihre Siegel anzuerkennen hatten: agnosco signaculum anuli mei et superscriptionem meam sed et intrinsecus subscripsi. Heute ist die Vorladung der Zeugen nicht mehr notwendig. Nach österr. Rechte werden zu dieser Eröffnung und Kundmachung nur zwei andere beliebige Zeugen, aber nicht die Testamentszeugen oder die Beteiligten zugezogen. Nach deutschem Rechte sind dagegen die Beteiligten nach Tunlichkeit dazu vorzuladen. Die Veröffentlichung ist in der Regel Sache des Gerichtes; nach bayrischem Rechte sind hierzu auch die Notare zuständig, aber nur betreffs der bei ihnen verwahrten Testamente und Erbverträge.

Die Veröffentlichung hat die Wirkung, daß das Datum der Urkunde dadurch unzweifelhaft wird. Steht der Zeitpunkt der Veröffentlichung fest, so ist auch bewiesen, daß zu dieser Zeit die Urkunde bereits bestand.

Die Veröffentlichung erzeugt auch die Annahme der allgemeinen Kenntnis des Urkundinhalts (§ 252, vergl. 11, 3 D 14, 3). Deshalb wird oft auch die Zustellung, wenn es nicht anders geht, durch die Verlautbarung des zuzustellenden Schriftstückes ersetzt.

D. Vernichtung und Beschlagnahme.

§ 212.

Wenn Urkunden nicht mehr lesbar sind, sind sie nicht mehr zu gebrauchen. Die Unlesbarmachung kann auch absichtlich erfolgen durch Auskratzung, Auslöschung, Verwischung, Überklexung des Textes u. dgl. (vgl. 1 D 37, 2 und den ganzen Pandektentitel 28, 4). Ähnliche Wirkung hat schon die bloße Durchstreichung (§ 142). Eine scheinbar unleserliche Urkunde kann aber häufig doch, besonders durch chemische Mittel, wieder leserlich gemacht werden, wie dies die Entzifferung der Palimpseste beweist, bei denen die ursprüngliche abgekratzte oder abgewaschene Schrift trotz der Überschreibung lesbar gemacht wurde. Eine eigentliche Vernichtung der Urkunde liegt nur vor, wenn der Körper der Urkunde untergegangen ist. Eine solche vollständige Zerstörung erfolgt durch Verbrennung, Zerstampfung, Zerreibung, Auflösung in Wasser oder Säuren, dann durch Kauen und Verschlucken. Eine Art der Vernichtung ist auch die Zerreißung oder Zerschneidung der Urkunde, die freilich die Möglichkeit der Wiederzusammenstellung nicht ganz ausschließt. Der Wirkung nach schließt sich die Beiseite-

schaffung an, wenn die Urkunde abhanden gebracht wurde, mag sie auch bloß unterschlagen oder versteckt worden sein. Fehlt ein bedeutendes Stück der Urkunde, so liegt überhaupt keine Urkunde mehr vor. Ein Riß, der augenscheinlich durch langes Liegen im gefalteten Zustande entstanden ist, kann unbeachtet bleiben. Er wird sich von einem Riß, der durch Zerreißen entstanden ist, schon äußerlich unterscheiden. Unser heutiges Papier bricht ja im Buge sehr leicht.

Dem Eigentümer der Urkunde ist in der Regel die Vernichtung gestattet. Ausnahmsweise ist der Eigentümer zur Aufbewahrung verpflichtet, aber immer nur eine Zeitlang (§§ 6, 197, 224). Auch dem allein Berechtigten aus der Urkunde, der ohnedies meist mit dem Eigentümer zusammenfällt, steht die Vernichtung zu. Er kann ebenso auch die Kraftloserklärung erwirken (vgl. 28 D 39, 6). Deshalb wird auch bei durchstrichenen Akzepten auf Klagewechseln vermutet, daß die Durchstreichung durch den Inhaber (Kläger) zum Beweise der Tilgung geschehen sei.

Der Aussteller einer Urkunde ist nur insolange berechtigt, sie zu vernichten, als noch niemand Rechte aus ihr erworben hat. Die Vernichtung einer Urkunde, die eine Verfügung enthält, durch den Aussteller bedeutet Widerruf dieser Verfügung (1, 8 D 38, 6). Dasselbe gilt von der Durchstreichung (16 D 34, 4). Wurde die Urkunde in mehreren Exemplaren errichtet, so müssen alle vernichtet werden, wenn diese Vermutung Platz greifen soll (vgl. 4 D 28, 4). Bei Notariatsurkunden genügt die Vernichtung der Ausfertigung, weil die Parteien die Urschrift überhaupt nicht vernichten können. Doch ist die Wirkung fraglich; ganz sicher geht man in solchen Fällen nur mit dem durch Notariatsakt beurkundeten Widerruf. Bei einem Testamente genügt zum Widerruf nach R.R., daß der Erblasser die Siegelschnüre durchschnitten oder den Namen des Erben durchstrichen hat (22, 3 D 28, 1; 1, 10; 2, 7, 8, 3 D 37, 11; 30 C 6, 23). Doch kann es in einem neuen Testamente neuerlich bestätigt werden (28, 1 D 34, 3). Auch die neuerliche Siegelung durch sieben Zeugen macht es wieder rechtswirksam (23 D 28, 1). Die Vernichtung gilt auch nach heutigem Rechte als Vermutung des Widerrufs (§ 2255 d. B.G.B.). Ein früheres Testament kann dadurch wieder aufleben (11, 2 D 37, 11. § 723 österr. a. B.G.B.). Fraglich ist es, ob Zerknittern und Wegwerfen der Vernichtung gleichstehen. Die Vernichtung der Vertragsurkunde kann nach dem Willen der Parteien auch die Aufhebung des Vertrages bedeuten (A.L.R. § 387 I 5). Der stillschweigend durch Durchstreichung der Unterschrift, Auslöschung oder Vernichtung der Ur-

kunde erfolgte Widerruf des Urkundinhalts ist aber nur dann rechtsgiltig, wenn der Urkundaussteller zur Zeit der Durchstreichung handlungsfähig, bei Testamenten auch testierfähig war (20 D 28, 3).

Doch geht der Widerruf nur an, wenn noch niemand Rechte aus der Urkunde erworben hat (2 C 8, 56). Sonst ist dies nur dem Berechtigten aus der Urkunde gestattet. Dieser kann die Urkunde, statt sie zu vernichten, auch dem Aussteller — dem Verpflichteten— zurückstellen. Der Aussteller ist also in der Verfügung über die Urkunde nicht unbeschränkt. Behörden dagegen haben das Recht des Widerrufs ihrer Verfügungen häufig unbeschränkt. Sie können eine von ihnen ausgestellte Urkunde wieder einziehen oder wenn ihnen dies nicht gelingt, sie kraftlos erklären (vgl. § 2361 d. B.G.B.). Darin liegt nicht die Zurücknahme einer Privatwillenserklärung, sondern ein öffentlicher Willenstatbestand, der selbst über erworbene Rechte hinweggehen kann.

Viele Gesetzgebungen lassen aus der Vernichtung Rechtsvermutungen zu, ebenso wie aus der Rückstellung der Urkunde. Doch muß immer feststehen, daß nicht etwa ein Unbefugter die Urkunde vernichtet oder zurückgestellt hat. Im R.R. wurde die Erfüllung der Schuld weder aus der Rückstellung der Schuldurkunde noch aus deren Vernichtung vermutet. Doch ist dies wegen 24 D 22, 3 bestritten. Nach österr. Rechte wird aus der Rückstellung des Schuldscheines die Tilgung der Schuld vermutet (§ 1428 österr. a. B.G.B.). Nach österr. Rechte gilt ein Testament als aufgehoben, wenn die Unterschrift durchschnitten oder durchstrichen oder der ganze Inhalt ausgelöscht ist; es müßte denn bewiesen werden, daß es der Erblasser nicht gemacht hat, oder nicht leicht gemacht haben konnte (§§ 721, 722 österr. a. B.G.B.). Ganz ähnlich lautet die Bestimmung des deutschen Rechts (§ 2255 d. B.G.B.). Durchstrichene Indossamente gelten nach Wechselrecht als nicht geschrieben, ebenso gelten durchstrichene Quittungen auf dem Klagewechsel als nicht beigesetzt. Schwierig ist die Frage, was eine teilweise Zerstörung oder Beschädigung zu bedeuten habe, zumal schon die Beurteilung der Wirkung solcher Tatsachen Schwierigkeiten macht.

Bei der Rückstellung der Urkunde infolge Beendigung des beurkundeten Rechtsverhältnisses war es immer üblich, die Urkunde unbrauchbar zu machen. Schon bei den alten Deutschen wurde nach Bezahlung der Schuld die Schuldurkunde zerschnitten — als carta incisa — zurückgegeben. Heute werden besonders Karten und Marken des täglichen Verkehrs, Fahrkarten, Eintrittskarten durch Abstempelung, Durchlochung, Durchstoßung zu weiterem Gebrauche untauglich gemacht und damit für kassiert erklärt. Die gänzliche Vernichtung ist aber auch da,

wo sie gestattet und gebräuchlich ist, nicht zu empfehlen, auch wenn der Inhalt der Urkunde ganz gegenstandslos geworden ist. Die Außerkraftsetzung erfolgt am besten durch einen Vermerk auf der Urkunde selbst, besonders durch die Zahlungsbestätigung, wie dies beim Wechsel vorgeschrieben ist. Und wenn schon als äußeres Zeichen hiervon eine Beschädigung vorgenommen werden soll, so ist es angezeigt, die Urkunde nicht gänzlich zu zerstören, sondern etwa zu zerreißen und die Teile aufzuheben. Am besten ist es, sie bloß einzureißen. Denn die Möglichkeit ist niemals ausgeschlossen, daß man von der Urkunde noch einmal Gebrauch machen muß (§ 254).

§ 213.

Dritte Personen sind nicht berechtigt, eine Urkunde zu vernichten oder zu beschädigen. In alten Urkunden und Schriften suchte man die Vernichtung dadurch zu hindern, daß man den Beschädiger verwünschte. Die Vernichtung einer Urkunde macht den Täter schadenersatzpflichtig, und schon das R.R. enthält sehr durchdachte Bestimmungen über das Interesse an einer abhanden gebrachten Urkunde (27—32 D 47, 2; 1, 1; 3, 6; 4 D 43, 5; 41, 1 D 9, 2). Beim Hinzutreten einer bösen Absicht kann die Vernichtung auch strafrechtliche Verantwortlichkeit im Gefolge haben (lex Visigoth VII, 5, 2). Insbesondere sind alle Beamten für Unterschlagung der ihnen anvertrauten Urkunden verantwortlich (§ 350 d. Str.G.B.). Strafbar ist auch die Beschädigung, Beiseiteschaffung oder Vernichtung öffentlicher Urkunden, ohne Rücksicht, wer es getan (vgl. 8 D 48, 13). Die alten Römer rechneten auch Testamente hierher (16 pr. D 48, 10). Heute sind besonders auch die Notare diesfalls strafrechtlich verantwortlich (vgl. schon Cod. iur. bav. v. 1753 cap. II § 6). Aber auch die Vernichtung privater Urkunden ist allenfalls strafbar. Die Urkundenvernichtung ist aber nicht Urkundenfälschung. Eher ist sie unter die boshafte Sachbeschädigung einzureihen. Der zur Herausgabe einer Urkunde Verpflichtete hat bei Ablegung des Urkunden-Offenbarungseides auch zu beschwören, daß er die Urkunde nicht abhanden gebracht habe (§ 226). Immer muß die vernichtete Urkunde irgendwie rechtswirksam gewesen sein. Eine Urkunde, die als solche nichts gilt, kann ungestraft unterdrückt werden (38, 6 D 48, 19). Jede Urkunde, die einmal rechtsgültig war, steht unter dem Schutze des Gesetzes (84, 3 D 47, 2).

Unser heutiges Recht kennt Rechtsansprüche auf Vernichtung von Sachen, auf welche man sonst gar keinen Anspruch hat. Eine wider-

rechtlich aufgenommene Photographie kann man nicht vindizieren, man hat kein Recht auf die Platte, aber man kann ihre Zerstörung und die Vernichtung aller bereits gemachten Abzüge verlangen. Das gleiche wird von widerrechtlich gemachten Abschriften gelten.

Den Gegensatz zur Vernichtung bildet die Wiederzusammensetzung einer Urkunde. Diese ist wohl gestattet, wenn es sich nicht um betrügerische Absicht bei kassierten Urkunden handelt (vgl. auch § 215). Strafbar ist dagegen die Zusammensetzung einer Urkunde aus den Bestandteilen mehrerer anderer.

Nicht bloß die Errichtung, sondern auch die Erhaltung der Urkunden steht im Interesse des Rechtsverkehrs. Deshalb gibt es besondere gesetzliche Bestimmungen, die an die Vernichtung einer Urkunde für den Täter noch weitere rechtliche Nachteile knüpfen. Zunächst finden sich solche Bestimmungen für den Fall, daß der Streitgegner im Rechtstreite Urkunden beiseiteschafft. Nach gemeinem Rechte wird das, was durch eine abhanden gekommene Urkunde hätte bewiesen werden sollen, als bewiesen angesehen, wenn der Beweisführer beweist, daß das Abhandenkommen in einem zum Schadenersatz verpflichtenden Verschulden des Beweisgegners beruhe (6, 4; 8; 10, 3 D 2, 13; 40—42 D 9, 2; 27—32; 84, 3 D 47, 2; 10 D 12, 3; 4 C 3, 42). Nach heutigem Rechte kann dann den bloßen Angaben des Beweisführers über den Inhalt der Urkunden Glauben geschenkt werden (§§ 427, 444 d., § 307 öst. Z.P.O.). Eine weitere Bestimmung findet sich bei der Unterdrückung eines Testamentes. Nach R.R. wurde der gesetzliche Erbe, der ein Testament unterdrückte, und der Bedachte, der ein Kodizill, enthaltend ihm auferlegte Vermächtnisse, unterdrückte, erbunwürdig (4; 26 D 48, 10). Der Unterdrückung steht die Unterschiebung eines falschen Testamentes gleich. Heute tritt die Erbunwürdigkeit in allen Fällen ein, in denen durch vorsätzliche Handlungen der Wille des Erblassers nicht zum gültigen Ausdruck kommt (§ 542 öst., 2339 d. B.G.B.).

Der Vernichtung der Urkunde steht oft die bloße Beschädigung gleich. Eine solche Verletzung kann an die Vernichtung grenzen, wenn z. B. der Wortlaut nicht mehr oder nicht mehr ganz ersichtlich ist. Oft kann die Ausstreichung oder Unleserlichmachung eines Wortes, besonders eines Namens diese Wirkung hervorbringen (vgl. 53, 23 D 47, 2). Aber auch kleinere Beschädigungen kommen in Betracht, besonders wenn dadurch die Einhaltung von Förmlichkeiten nicht mehr ersichtlich ist oder das Vorhandensein von Beglaubigungen. So wenn das Siegel ab-

gerissen oder abgeschnitten wurde. Doch ist das keine Beschädigung eines amtlich angelegten Siegels, sondern Urkundenbeschädigung. Dies alles ist deshalb zu erwähnen, weil Urkunden mit sichtbaren Merkmalen der Verletzung nicht glaubwürdig sind, wenn nicht nachgewiesen wurde, daß die Verletzung zufällig erfolgte. Dem Zufall steht ein Verschulden des Gegners gleich; doch ist beides oft schwer zu erweisen. Dann erfüllt die Urkunde ihren Zweck nicht mehr vollständig; auch im günstigen Falle muß oft ein ergänzender Beweis hinzutreten.

Vernichtung und Beschädigung von Urkunden erfolgen häufig bloß durch Zufall (§ 198). Am häufigsten ist die Verbrennung. Dagegen schützt vor allem die Aufbewahrung in gewölbten Räumen. Von den Feuerversicherungsanstalten werden zumeist Handschriften, Urkunden, Geschäftsbücher u. dgl. nicht zur Versicherung gegen Feuersgefahr angenommen. Man versperrt sie deshalb auch in feuersichere Schränke. Stand ein solcher Schrank lange im Feuer, so muß mit der Eröffnung sehr lange gewartet werden, bis auch das Innere sich abgekühlt hat. Wird der Schrank nämlich bald geöffnet, so entzündet sich der Inhalt beim Öffnen infolge des Luftzutritts. In einem solchen Schranke, der lange im Feuer stand, bleiben die Papiere nicht unversehrt, sondern verkohlen mehr oder minder. Leserlich sind sie aber alle noch. Nur muß beim Herausnehmen achtgegeben werden, daß sie sich auch nachträglich nicht selbst entzünden. Am besten ist es, die ganze Masse ins Wasser zu tauchen und dann bei trockener Hitze zu trocknen. Das gilt überhaupt von allen verkohlten und nicht ganz verbrannten Schriftenbündeln, bei denen auf diese Weise die Blätter auseinandergenommen und meist auch entziffert werden können.

Die zufällige Vernichtung oder Beschädigung einer Urkunde trifft die Beteiligten oder Berechtigten aus der Urkunde, doch kann der Schaden oft durch Kraftloserklärung und Erneuerung oder einen andern Ersatz der Urkunde abgewendet werden. Bei öffentlichen Urkunden wird die Kunde von der Urkunde überhaupt nie ganz verwischt. Selbst der Inhalt ist aus der Kladde ersichtlich, und über das einstige Vorhandensein wenigstens geben Register, Verzeichnisse, Repertorien u. s. w. Auskunft.

Der Vernichtung steht gleich die Verhinderung der Urkunderrichtung (1; 2 D 29, 6. Nov. 115 cap. 3 § 9), ebenso das Unterlassen des Urkundens, wenn dazu eine Pflicht bestand. Letzteres trifft besonders die Urkundpersonen und auch die öffentlichen Beamten.

§ 214.

Es gibt auch eine amtliche Vernichtung von Urkunden, die Aktenvertilgung (Skartierung). Sie hat den Zweck, das Anhäufen von Schriften und Urkunden zu verhindern durch Ausscheiden jener, die voraussichtlich nicht mehr gebraucht werden. Das bezügliche Verfahren erfolgt nur von Amtswegen. Die Beteiligten sind nicht berechtigt, die Vernichtung der sie angehenden Akten zu verhindern; sie können sich nur Ausfertigungen geben lassen. Die Aktenvernichtung erfolgt in der Regel durch Einstampfen. Hier und da werden die ausgeschiedenen und zur Vernichtung bestimmten Akten und Urkunden auch nur veräußert. Das ist aber wegen möglicher Mißbräuche immer bedenklich, auch wenn der Käufer die Vernichtung zusagte und nach seinem Gewerbe (z. B. als Papiererzeuger) die Papiere zu keinem andern Zwecke als zur Einstampfung gekauft haben kann. Es muß wenigstens amtlich überwacht werden, daß alle Schriftstücke wirklich eingestampft wurden.

Über die Aktenvernichtung bestehen allenthalben besondere Gesetze, die bestimmen, welche Akten und nach welcher Zeit sie vernichtet werden sollen. Die Ausführung ist der Justizverwaltung und den andern obersten Verwaltungsbehörden überlassen. Es werden wichtige und minder wichtige Akten unterschieden, sowie solche, die gar nicht ausgeschieden werden dürfen. So werden von den Strafakten jene, die besonders schwere und interessante oder unaufgedeckte Verbrechen betreffen, nie ausgeschieden. Notariatsurkunden werden meist nicht vernichtet. Über diese Frage, welche Akten der Aufbewahrung wert sind oder nicht, können freilich die Ansichten wechseln, und in kommenden Zeiten ist man vielleicht mit den heute geltenden Grundsätzen nicht einverstanden. Dagegen läßt sich nichts machen. Man kann nur soviel tun, daß man lieber im Aufbewahren als im Vernichten zu weit geht und auch von weniger wichtig scheinenden Urkunden einzelne zum Andenken aufhebt. Die Zeit, nach deren Ablauf die Vernichtung erfolgt, ist verschieden. Gewöhnlich hängt die Dauer der Aufbewahrung mit den Verjährungsfristen zusammen. Man geht von der Erwägung aus, daß nach bestimmter Frist alle aus Urkunden erworbenen Rechte erloschen sind oder von selbst erlöschen. Die Verjährung tritt freilich nur bei Nichtausübung von Rechten ein. Und dann ist dadurch überhaupt in betreff jener Urkunden, die Tatsachen bescheinigen, nichts gesagt. Bei diesen muß man allein die Wichtigkeit der Tatsache ins Auge fassen, aber nicht bloß vom rechtlichen, sondern auch vom geschichtlichen Standpunkte aus. Urkunden, die einen geschichtlichen Wert

haben, sollen immer aufbewahrt werden, auch wenn niemand mehr Rechte daraus ableiten kann.

Von der Aktenvernichtung verschieden ist die notwendige Vernichtung außer Kurs gesetzter Wertpapiere und anderer Urkunden, wenn die Rechtswirkung ihres Inhalts ausgeschlossen werden soll. Hier geschieht die Vernichtung oft auch bloß mittelst Durchschlagen eines Loches (Durchlochung), oft auch durch Verbrennung. Letztere muß hier und da vom Notar beurkundet werden. Hier ist auch die Briefhypothek zu erwähnen, die nur gelöscht werden kann, wenn der Hypothekenbrief eingezogen und vernichtet wurde. Sonst muß ein gerichtliches Erkenntnis erwirkt werden. Häufig wird auch verlangt, daß nach einer Erneuerung die alte Urkunde vernichtet werde, damit nicht aus beiden Urkunden Rechte doppelt geltend gemacht werden können. Das ist wohl nicht notwendig; der angedeuteten Gefahr kann besser dadurch begegnet werden, daß auf der alten Urkunde die Erneuerung angemerkt und die neue Urkunde als solche bezeichnet wird.

Nach altem deutschen Rechte wurden falsche Urkunden kreuzweise durchschnitten und dem Sieger übergeben. Urkunden, deren Echtheit bestritten wurde, wurden zum Zeichen dieser Bestreitung durchstoßen.

Heute fallen auch manche beschlagnahmte Schriften der Vernichtung anheim (§ 215).

§ 215.

Beschlagnahmt (konfisziert) werden Urkunden:

a) weil sie eine strafbare Handlung enthalten,

b) weil sie zum Beweise einer strafbaren Handlung dienen,

c) weil mit ihnen Mißbrauch getrieben wurde,

d) weil von ihnen kein weiterer Gebrauch gemacht werden soll.

Urkunden, die eine strafbare Handlung enthalten, z. B. Unsittlichkeiten, Ehrenbeleidigungen, werden beschlagnahmt und häufig auch vernichtet (vgl. 37 pr. D 47, 10; §§ 40, 41 d. Str.G.B.). Nach R.R. mußten insbesondere Schmähschriften vernichtet werden (l. u. C 9, 36); auch Zauberbücher (4, 1 D 10, 2). Beschlagnahmte Druckschriften kommen heute in die Stampfe.

Bei Urkunden, die zum Beweise einer strafbaren Handlung dienen, bleiben die Rechtsansprüche des Eigentümers aufrecht; sie werden nicht vernichtet, sondern nach gemachtem Gebrauche zurückgestellt. Der Beschlagnahme geht meist eine Haussuchung vorher. Es kann auch bei Dritten gesucht werden, denn im Strafverfahren besteht allgemeine Herausgabepflicht. Doch muß die Aufforderung zur Herausgabe vorher-

gehen (§§ 94 ff. d., §§ 139 ff. öst. Str.P.O.). Auch außerhalb des Strafverfahrens kommen Beschlagnahmen vor; so werden die Geschäftsbücher im Konkurse beschlagnahmt.

Urkunden, mit denen Mißbrauch getrieben wurde, z. B. Fahrkarten, Ausweisurkunden in fremden Händen, werden eingezogen und hier und da auch kassiert, so daß der wirklich Berechtigte sein Recht verliert, wenn er den Mißbrauch mitverschuldet hat. Es wird das Recht aus der Urkunde „verwirkt". Die Urkunde wird für „verfallen" erklärt. Strafbar kann dann auch derjenige werden, der von einer solchen Urkunde neuerlichen Gebrauch macht oder die etwa zerrissene zu diesem Zwecke wieder zusammensetzt.

Zu den Urkunden, von denen kein weiterer Gebrauch gemacht werden soll, gehören besonders die falschen und gefälschten Urkunden, dann unrechtmäßig gemachte Abschriften (§ 213). Nach altem deutschen Rechte wurde eine Urkunde, die sich als falsch erwiesen hatte, vernichtet. Auch nach a. 241 C. d. proced. soll der Akt vernichtet werden, sobald der Incidentfälschungsklage rechtskräftig stattgegeben wurde. Nach österr. und deutschem Rechte besteht nicht einmal die Vorschrift, das Erkenntnis auf der Urkunde zu vermerken, obwohl dies sehr zweckmäßig, zweckmäßiger als die Vernichtung wäre. Ist die Echtheit bloß bestritten, so wird die Urkunde bis zum Austrag der Sache auf der Gerichtsschreiberei verwahrt (§ 443 d. Z.P.O.) oder allenfalls der zuständigen Aufsichts- oder Strafbehörde ausgeliefert, die hierüber ihres Amtes waltet. Liegt eine strafbare Handlung vor, so ist die Einziehung der Urkunde Nebenstrafe. Ist dies nicht der Fall oder wird durch die Einziehung und Vernichtung nicht der Täter getroffen, so liegt bloß eine Polizeimaßregel vor. Urkunden und Schriften können auch von der Gesundheitsbehörde wegen Ansteckungsgefahr beschlagnahmt und vernichtet werden, wenn sie ein mit einer ansteckenden Krankheit Behafteter in Händen hatte. Darin liegt eine Enteignung. Doch wird da bei wichtigen Urkunden das Interesse an der Urkunde überwiegen. Es wird eine Desinfektion und gesonderte Aufbewahrung dem gesundheitlichen Zwecke genügen müssen.

Das Recht der Beschlagnahme steht nur den Polizeibehörden und dem Strafgerichte zu, dem Disziplinargerichte nicht. Sonst aber können die Notariatsurkunden ebenso beschlagnahmt werden wie andere.

Der Vollständigkeit halber mag auch die Beschlagnahme im Kriege noch erwähnt werden. In Kriegszeiten können außer andern Sachen auch alle Papiere des feindlichen Staates und seiner Behörden mit Beschlag belegt werden.

E. Verlust und Kraftloserklärung.

§ 216.

Der Vernichtung steht gleich der Untergang der Urkunde durch Naturereignisse, im Kriege u. dgl. Oft ist eine Urkunde nicht vernichtet und man kann doch keinen Gebrauch von ihr machen. Sie kann verlegt oder verloren sein, sie kann dem Berechtigten entwendet, geraubt oder herausgelockt worden sein. In allen diesen Fällen, sei nun die Tätigkeit einer Person oder der Zufall oder keines von beiden im Spiele gewesen, sprechen wir vom Verlust der Urkunde (14, 1 D 50, 16). Hierbei ist es ganz gleichgültig, ob der Berechtigte weiß, wer die Urkunde hat, oder ob er es nicht weiß (15 C 8, 43). Ist an die Urkunde ein Recht geknüpft oder ein Beweis nur mit ihr möglich, so bedeutet der Verlust der Urkunde den Verlust des Rechtes oder des Beweises, wenn nicht mit der Kraftloserklärung und Erneuerung der Urkunde vorgegangen wird. Aber auch bei andern Urkunden bedeutet der Verlust der Urkunde oft wenigstens tatsächlich den Verlust des Beweises und ist da umso gefährlicher, weil bei solchen Urkunden eine Kraftloserklärung und Erneuerung nicht immer zulässig ist (§§ 217, 219). Doch haben solche Nachteile nur etwas Tatsächliches an sich. „Et amissio instrumenti non mutat substantiam veritatis.“ (Lat. Glosse zum Sachsenspiegel II 42 vgl. 4; 5; 6; 7 C 4, 21). Wo freilich wie heute das Recht vielfach enge an die Urkunde geknüpft ist, tritt mit dem Verlust der Urkunde gewissermaßen der Rechtsverlust als Sachverlust ein. Doch auch nicht ganz, weil das Recht Mittel in die Hand gibt, die Urkunde, die als Wertsache doch nur Fiktion („Schein“) ist, zu erneuern (§ 217). Der Verlust einer Urkunde steht also nicht gleich der Nichterrichtung. Früher, wo man die verschiedenen Mittel, eine Urkunde zu ersetzen, nicht kannte, standen freilich Verlust und Nichterrichtung fast ganz gleich (vgl. libri feud. II 2 pr.). Verlust und Nichterrichtung stehen schon deshalb nicht gleich, weil bei ersterem immer die Möglichkeit der Wiederauffindung vorhanden ist. Doch ist die Wiederauffindung auch nicht immer imstande, den früheren Verlust gutzumachen (vgl. 4 C 7, 52). Von der Wiederauffindung zu unterscheiden ist die Auffindung neuer Urkunden als Beweismittel. Das ist besonders wichtig bei einem vorher abgeschlossenen Vergleiche. Diesfalls stehen die Bestimmungen des § 1387 öst. a. B.G.B. und des § 779 d. B.G.B. im Widerspruche; nur nach deutschem Rechte können neu aufgefundene Urkunden den Vergleich unwirksam machen.

Bei öffentlichen Urkunden ist schon durch die Art und Weise der Errichtung ein gänzlicher Verlust fast ausgeschlossen, denn es wird entweder die Urschrift oder die Kladde oder eine beglaubigte Abschrift zurückbehalten und von den Behörden oder Urkundpersonen, die sie aufgenommen, sorgfältig verwahrt (vgl. 4 C 4, 21; 2 C 10, 30; 11 C 10, 70). Und selbst wenn hier ein Verlust eintritt, kann die in den Händen der Beteiligten befindliche Ausfertigung eingelegt werden, um die Grundlage neuerlicher Ausfertigungen zu bilden. Die Ausfertigung wird dadurch dem Eigentümer enteignet und öffentliches Gut. Er kann dafür eine andere verlangen. Oft dient auch die Asfertigung bloß zur Herstellung einer neuen Urschrift.

Bei Privaturkunden ist hier und da der Aussteller verpflichtet, eine neue Urkunde statt der verlorenen auszufertigen. Dieses nachträglich ausgestellte Duplikat ist von dem gleichzeitig ausgestellten zu unterscheiden, aber auch als solches zu bezeichnen. Oft muß bei Verlust einer Privaturkunde die Kraftloserklärung angesucht werden. Berechtigt zum Ansuchen um Kraftloserklärung (Ausschlußerklärung, Nichtigerklärung, Tötung, Amortisierung, Mortifikation, Verrufung) ist zunächst der Eigentümer der Urkunde, das heißt der Gläubiger (§ 952 d. B.G.B.), bei Inhaberpapieren aber bloß der letzte Inhaber (§ 799 d. B.G.B.). Letzteres trifft oft den Eigentümer hart. Der Inhaber hat ihm z. B. die Urkunde herausgelockt und sie dann zerrissen. Dieser hat natürlich kein Interesse an der Kraftloserklärung, und der Eigentümer kann nicht ansuchen, weil er nicht der letzte Inhaber war. Bei vielen Urkunden ist weder die Ausstellung eines Duplikats noch Kraftloserklärung zu erlangen. Hierher gehören die meisten Beweisurkunden und insbesondere die Testamente.

Es gibt zwei Arten der Kraftloserklärung. Die eigentliche ist jene, wodurch die Urkunde als solche wirkungslos erklärt wird. Diese Kraftloserklärung erfolgt in der Regel durch gerichtliches Erkenntnis. Ausnahmsweise kann sie auch vom Urkundaussteller ausgehen. Dazu gehört die Kraftloserklärung einer behördlichen Verfügung oder Bescheinigung und der darüber ausgestellten Urkunde, so die Kraftloserklärung des Erbscheins nach § 2361 d. B.G.B. Die Behörden sind zu solchen Widerufungen immer berechtigt, weil es sich bei ihnen nicht um Privatwillenserklärungen handelt. Häufig hat auch der Urkundaussteller das ihm gesetzlich verliehene Recht zur Kraftloserklärung; er kann dann ebenfalls einen öffentlichen Willenstatbestand setzen. Die hierher gehörige Kraftloserklärung kommt statt und neben der gerichtlichen Kraftloserklärung vor. So kommt es vor, daß Sparkassenbücher nicht

bloß gerichtlich, sondern auch von der Sparkasse selbst kraftlos erklärt werden. Nach Württemb. Rechte kann die Kraftloserklärung von Sparkassenbüchern nur außergerichtlich von der Sparkasse selbst erfolgen. Nach bayr. Rechte kann dies auch geschehen. Nach österr. Rechte können Postsparkassenbücher nur durch die Postsparkasse selbst nach vorhergegangener Verlautbarung kraftlos erklärt werden. Sonst kann der Urkundaussteller die von ihm ausgestellte Urkunde nicht kraftlos erklären, wenn er nicht, wie z. B. im Falle des § 176 d. B.G.B. privatrechtlich zum Widerrufe berechtigt ist. Diese Kraftloserklärung bezieht sich aber nicht auf die Urkunde selbst, sondern nur auf den Inhalt und ähnelt deshalb der folgenden Art.

Eine andere Art der Kraftloserklärung ist jene, die vom Berechtigten ausgeht. Der Berechtigte aus einer Urkunde, der sie vernichten könnte, kann statt dessen die Urkunde kraftlos erklären (28 D 39, 6). Dies bezieht sich bloß auf den Inhalt der Urkunde, nicht auf die Urkunde selbst. Die Kraftloserklärung des Urkundberechtigten kam früher häufig in Verbindung mit der Quittung als „Quit- und Totbrief" vor. Die Schuldurkunde wird dadurch ein „getöteter oder dürrer Brief". Auch heute kommt es vor, daß der Berechtigte, der bei Zahlung zur Rückgabe des Schuldscheins verpflichtet wäre, diesen verlegt hat; dann muß er in der Quittung den Schuldschein für wirkungslos und abgetan erklären. So mußte nach A.L.R. §§ 125 ff. I 16 der Gläubiger einen Mortifikationsschein ausstellen, wenn ihm die rückzustellende Schuldurkunde abhanden kam. Nach österr. Rechte (§ 1428 a. B.G.B.) kann der Zahler in diesem Falle die Tötung (Kraftloserklärung) des Schuldscheins durch gerichtliches Erkenntnis verlangen und bis dahin Sicherstellung fordern oder den Betrag gerichtlich hinterlegen. Nach § 371 d. B.G.B. kann der Schuldner, falls der Gläubiger behauptet, die Schuldurkunde nicht zurückstellen zu können, das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen, daß die Schuld erloschen ist.

Im folgenden ist nur von jener Kraftloserklärung die Rede, die sich als gerichtliches Erkenntnis darstellt und die Urkunde als solche wirkungslos erklärt.

§ 217.

Die eigentliche Kraftloserklärung ist zunächst zulässig bei echten Inhaberpapieren (§§ 799 ff., 808 d. B.G.B. § 365 d. H.G.B.). Nur bei manchen Karten und Marken des täglichen Verkehrs ist sie tatsächlich

nicht möglich, weil deren Gültigkeitsdauer kürzer ist als die Frist zur Kraftloserklärung. Sonst ist sie auch bei unechten Inhaberpapieren möglich und oft gestattet. Nach deutschem Rechte ist die Kraftloserklärung auch ausgeschlossen bei Zins-, Gewinn- und Rentenanteilscheinen. Beim Erneuerungsschein hätte sie keinen Zweck, weil der Stückinhaber ohne ihn und selbst gegen einen andern Inhaber den neuen Zinsbogen für sich verlangen kann. Mit dem Inhaberpapiere selbst werden sowohl die noch nicht fälligen Zinsscheine als auch der Erneuerungsschein kraftlos erklärt. Weiter ist die Kraftloserklärung zulässig bei Orderpapieren, die leer begeben werden können (a. 73 W.O.). Begrifflich sollte sie auf diese Urkunden beschränkt sein, weil nur von diesen Dritte ohne weiteres Gebrauch machen können. Doch ist sie auch bei andern Urkunden zulässig. Von Rektapapieren können kraftlos erklärt werden: der Rektawechsel, das Namenskonnossement, dann alle, die zugleich qualifizierte Legitimationspapiere sind; weiter nach deutschem Rechte die Hypothekenbriefe, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe (§§ 1162, 1170 d. B.G.B.). Selbst die Kraftloserklärung von Privatschuldscheinen kommt vor.

Bei allen Urkunden, bei denen sonst die Kraftloserklärung zulässig wäre, kann sie in der Urkunde selbst — also durch den Willen des Ausstellers — ausgeschlossen werden. Ausgeschlossen ist die Kraftloserklärung bei Geldnoten, Banknoten, Kassenscheinen und allen sonstigen unverzinslichen, auf Sicht zahlbaren Inhaberpapieren. Auch die Kraftloserklärung einer Ausfertigung wird nicht vorkommen, weil man lieber den Auftrag zur Ausstellung einer neuen erwirken wird.

Die Kraftloserklärung setzt Verlust oder Vernichtung der Urkunde voraus. Bei entwendeten Urkunden wird regelmäßig im Polizeianzeiger Mitteilung gemacht, um Mißbräuche besonders bei Legitimationsurkunden zu verhindern oder aufzudecken, auch wenn es sich um keine Kraftloserklärung handelt. Die Kraftloserklärung erfolgt über Antrag des letzten Inhabers bei Inhaber- und leer begebenen Orderpapieren, sonst über Antrag dessen, der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann. Nach bayr. Rechte ist zu dem Antrage auch ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines Gewalthabers berechtigt. Der Kraftloserklärung geht ein Aufgebot voran, dessen Festsetzung nach deutschem Rechte zum Teil von der Fälligkeit der Zinsscheine und einem allfälligen Verfallstage des Schuldbetrages abhängt (§§ 1003—1023 d. Z.P.O.). Mit dem Aufgebote oder vorher kann über Antrag ein Sperrbefehl erlassen werden, indem dem Verpflichteten aufgetragen wird, nicht zu leisten. Oft wird auch ein Vormerkschein ausgestellt, der eine beschränkte,

im Interesse des Eigentümers notwendige, aber dessen Recht nicht schädigende Verfügung gestattet. Dies ist dann der Fall, wenn das Recht aus der Urkunde durch den Nichtgebrauch während einer Frist einfach verloren geht. So bei Pfandscheinen, die nach bestimmter Frist verfallen und dann wertlos sind. Bei solchen liegt eine vorläufige Verfügung des Aufbietenden im Interesse des Berechtigten, sei er wer er wolle. Gegen Sicherstellung sollte dem Verlustträger immer sofort die Ausübung des Rechtes gestattet werden.

Die Kraftloserklärung unterbleibt, wenn die Urkunde während der Aufgebotsfrist zum Vorschein kommt. Dies ist zunächst der Fall, wenn der Aufbietende selbst sie wiederfindet oder zurückerhält. Aber auch ein Dritter kann sich mit ihr melden. Dann muß die Eigentumsfrage allenfalls im Rechtstreite ausgetragen werden. Beweist ein Dritter sein Eigentum an der Urkunde, ohne sie selbst vorweisen zu können, so kann die Kraftloserklärung nur erteilt werden, wenn er zustimmt. Ist alles dies nicht der Fall, so wird der Gesuchsteller als Eigentümer der Urkunde angesehen und diese kraftlos erklärt. Die Kraftloserklärung erfolgt nach deutschem Rechte durch ein Ausschlußurteil, das immer veröffentlicht werden muß. Dadurch wird bloß die Urkunde kraftlos; das Recht aus der Urkunde wird durch das Erkenntnis von der Urkunde losgelöst und kann selbständig geltend gemacht werden, allenfalls erst nach Ausstellung eines Duplikats.

Die Kraftloserklärung hat die Wirkung, daß der Verlustträger so gestellt ist, als hätte er die Urkunde nicht verloren. Er hat zwar die Urkunde nicht; das an die Urkunde geknüpfte Recht bleibt ihm aber erhalten. Es schadet ihm deshalb auch nichts, wenn später die verlorene Urkunde in andern Händen wieder zum Vorschein kommt. Die Urkunde ist „kraftlos", „nichtig". Es wird angenommen, daß die Verlautbarung, in der die angesuchte Kraftloserklärung angezeigt wurde, auch dem etwaigen dritten Eigentümer müsse bekannt geworden sein, und daß dieser deshalb sein Recht durch Verschweigung verloren hat. Doch bezieht sich alles das nur auf den gutgläubigen Erwerber; überhaupt hat derjenige, der die Kraftloserklärung erwirkt, damit kein anderes Recht, als er als Inhaber hätte. Und insofern man dem Inhaber eines Inhaberpapieres nur eine Verfügungsmacht zugesteht, hat er auch nur diese.

Oft muß nach erfolgter Kraftloserklärung der Aussteller eine neue Urkunde ausstellen. Das ist immer dann der Fall, wenn von der Urkunde noch ein längerer Gebrauch gemacht werden muß. Ist dagegen nur ein einmaliger Gebrauch zu machen, so begnügt man

sich häufig mit der Kraftloserkärung. Doch hängt es auch davon ab, ob der Gesuchsteller an der Urkunde selbst oder bloß an dem Rechte aus der Urkunde ein Interesse hat. Im letzteren Falle genügt ihm die Kraftloserklärung, die das Vorhandensein der Urkunde ersetzt und verhindert, daß mit der Urkunde selbst ein Mißbrauch getrieben wird. Weiter kommt es auch auf die positive Gesetzgebung an. Meist ist nur der Aussteller von Inhaberpapieren und Wechseln bei deren Kraftloserklärung zur Erneuerung verpflichtet.

Doch ersetzt die Kraftloserklärung die Urkunde nicht in jeder Beziehung. Aus einem kraftlos erklärten Wechsel kann nur der Akzeptant oder — bei eigenem Wechsel — der Aussteller belangt werden. Der Notar muß zwar über Verlangen den Protest aufnehmen, dieser ist aber ohne Wirkung. Der Inhaber des neu ausgestellten Wechsels kann ihn auch nicht mit wechselrechtlicher Wirkung weiter begeben.

F. Erneuerung und Ersatz der Urkunde.

§ 218.

Die Erneuerung einer Urkunde erscheint angezeigt, wenn sie unleserlich oder sonst unbrauchbar geworden ist. So wenn die Tinte sehr verblichen ist oder die Urkunde und damit auch die Schrift Beschädigungen aufweist. Weiter wenn der Stoff der Urkunde brüchig oder mürbe geworden ist, wenn die Urkunde eingerissen ist oder sonst zu befürchten ist, daß sie zerfällt. Notwendig ist die Erneuerung bei Verlust oder Vernichtung der Urkunde (§§ 212 ff., 216 f.).

Die Erneuerung ist nur selten in der Weise möglich, daß die Schrift auf der ursprünglichen Urkunde wiederhergestellt wird. Es gibt heute chemische Mittel, um eine ausgelöschte Schrift wieder sichtbar zu machen. Dies wird angewendet bei alten Urkunden, deren Schrift durch Alter oder Witterungseinflüsse unleserlich geworden ist; besonders aber bei solchen, die neuerlich beschrieben wurden, nachdem die ursprüngliche Schrift abgekratzt oder abgewaschen worden war. Diese sogenannten Palimpseste spielen in der Geschichtsforschung eine große Rolle. Im heutigen Urkunden- und Schriftenwesen kommt in Anbetracht der Billigkeit der Schreibstoffe eine Überschreibung kaum mehr vor, und die Erneuerung einer unleserlichen Urkunde würde auch an der geringen Festigkeit der Schreibstoffe scheitern.

Heute kommt eine Erneuerung nur in der Weise vor, daß eine neue Urkunde ausgefertigt wird. Dies kann geschehen unter Zu-

grundelegung der alten Urkunde oder wenigstens einer Abschrift oder ohne dies, wenn die alte Urkunde verloren oder vernichtet ist. Zu unterscheiden ist auch, ob die Urkunde von den Ausstellern oder bloß von Urkundzeugen erneuert wird. Letzteres ist immerhin möglich, doch ist die Aussage der Zeugen nur ein Zeugnis über Errichtung und Bestand der Urkunde. Nach altdeutschem Rechte konnte eine verlorene Urkunde nie durch die Urkundzeugen, sondern nur durch die Tatzeugen wieder hergestellt werden (Lex Alam. tit. 2 § 2). Et tenor literae seu instrumenti non potest probari per eos, qui rem gestam ignorant (lat. Glosse zum Sachsenspiegel II 42). Im gemeinen Rechte findet sich die Wiederherstellung einer Urkunde durch die Urkundzeugen (R.N.O. § 20). Heute können die Urkundzeugen und sonstige Zeugen die Urkunde nicht erneuern, sondern nur ein gerichtliches Zeugnis über Errichtung oder Vorhandensein abgeben. Und das mit Recht, denn die Erneuerung durch Zeugen kann nie ganz zuverlässig sein. Die Zeugen müssen den Inhalt der Urkunde gar nicht kennen und haben keine Pflicht aufzumerken, auch wenn sie — was nicht immer der Fall sein muß — bei der Vorlesung zugegen waren. Hierbei ist immer der Verlust der Urkunde vorausgesetzt. Ist die Urkunde noch vorhanden, so genügt heute zunächst eine beglaubigte Abschrift; nur die Echtheit müßte noch, falls die Aussteller nicht zu erreichen wären, von Zeugen bestätigt werden. Sie kann übrigens heute im Rechtstreite zu jeder Zeit festgestellt werden (§ 230). Das Erkenntnis, das auch den Wortlaut der Urkunde enthalten muß, ersetzt die Urkunde vollständig.

Eine eigentliche Erneuerung einer Urkunde kann nur vom Aussteller ausgehen. Eine solche Erneuerung ist zunächst nichts anderes, als eine Abschriftsbeglaubigung, mit welcher aber, da sie vom Aussteller der Urkunde ausgeht, zugleich die Echtheit und der rechtliche Bestand der Urkunde bestätigt wird. Das erklärt es auch, daß die Urkunderneuerung (exemplificatio, renovatio, redintegratio, refectio, innovatio) geschichtlich mit der Abschriftsbeglaubigung zusammenhängt (§ 16). Von der exemplificatio zu unterscheiden ist die exemplatio (Vervielfältigung der Urkunde) und die publicatio (Verlautbarung vor dem Notar oder vor Gericht). Das Exemplifikationsverfahren fand früher im Beisein des Notars vor Gericht statt. Es ist dann eine erkennende Tätigkeit, wenn die Urkundbeteiligten entweder nicht alle über den Urkundinhalt einig oder nicht alle erschienen sind. Vorzuladen waren alle Beteiligten, also auch die Geschäftsbeteiligten, letztere besonders dann, wenn es sich um eine einseitig verpflichtende Urkunde handelt, an deren einseitiger Abänderung der Urkundbeteiligte ein Inter-

esse haben konnte. Bei Prozeßakten mußten zur Redintegration beide Streitteile beigezogen werden. Geschichtlich findet sich das Erneuerungsverfahren zuerst im kanonischen Rechte, wo es sich an die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse anschließt (C 4 X 2, 30; c. 16 X 2,22). Auch im alten österr. (§§ 131, 132 öst. a. G.O. 1771) und preuß. Rechte findet sich dieses Verfahren noch und stand auch da nur den Gerichten zu. Im Mittelalter wurden die Urkunden auch in anderer Weise erneuert, die eigentlich mehr einen bloßen Ersatz bedeutete. So durch ein apennis, durch ein Urteil nach Verlautbarung einer Verjährungsfrist, oder eine Königsurkunde (pancarta). Heute hat das Erneuerungsverfahren wenig Bedeutung, es kommt nur im österr. Rechte noch vor (§ 317 österr. Z.P.O.). Heute macht man häufiger von der Urkundenfeststellungsklage Gebrauch (§ 256 d., 228 österr. Z.P.O.). Aber auch heute kann jeder Aussteller eine Privaturkunde erneuern, ohne daß er dazu das Gericht oder eine Urkundperson benötigte. Die Notare durften nach gemeinem Rechte in unzweifelhaften Fällen auch ohne die Parteien ihre eigenen Urkunden erneuern. Wohl aber nur nach der Abschrift im Notariatsprotokoll, nicht nach der scheda. Heute dürfen sie ihre eigenen Urkunden, wenn auch die Urschrift und alle Ausfertigungen verloren sind, erneuern; aber nur mit allen Beteiligten. Oft sind sie hierzu sogar verpflichtet (§ 220). Die Urkundenerneuerung soll an der Hand der alten Urkunde erfolgen. Solche Urkunden sind eigentlich nicht erneute Urkunden. Solche Urkunden sind neue Urkunden, zu deren Ausstellung auch der Aussteller eines kraftlos erklärten Inhaberpapiers oder Wechsels verbunden ist.

§ 219.

Die gerichtliche Erneuerung einer Urkunde kann — insofern sie noch vorkommt — der Berechtigte aus der Urkunde, deren Eigentümer oder Miteigentümer sowie auch derjenige beantragen, für den die Urkunde eine gemeinschaftliche ist. Die Kosten treffen den Erneuerungswerber. Das gleiche gilt von der privaten Erneuerung eines Inhaberpapiers oder Wechsels (§§ 798, 800 d. B.G.B.). Die gerichtliche Erneuerung soll immer nur erfolgen nach Beibringung der alten Urkunde. Durch diese ist zunächst die Notwendigkeit der Erneuerung festzustellen. Dann ist auf ihr die erfolgte Erneuerung zu vermerken. Vernichtet aber soll sie nicht werden (§ 212), damit man immer auf sie zurückgreifen kann. Kann die Urkunde nicht beigebracht werden, so ist Vernichtung oder Verlust zu erweisen. Bei Inhaber- und Orderpapieren

ist der Aussteller zur Neuausstellung nur gegen Rückgabe der beschädigten oder verunstalteten Urkunde, sonst erst nach Kraftloserklärung der Urkunde verpflichtet. Bei andern Urkunden genügt es auch, daß der Verlustträger die Vernichtung beweist, und erst mangels dieses Beweises kann die Kraftloserklärung verlangt werden. Et nota, quod ubi litera seu instrumentum caussae perditur, creditori casum probanti reficitur. Et qui casum allegat, eum probet (Lat. Glosse z. Sachsenspiegel II 42). Ist die Urkunde nur verloren, so muß eine Verlautbarung erfolgen, weil sie in den Händen eines Berechtigten sich befinden kann. Dies galt besonders im alten Recht, wo der Besitz von Urkunden über Grundbesitz auch gegen den Inhalt der Urkunde Rechte verlieh. Deshalb die seit Alters üblichen Verlautbarungen.

Die außergerichtliche Erneuerung ist entweder Pflicht des Urkundbeteiligten oder der Urkundperson (§ 220). Am einfachsten ist die Erneuerung einer unbrauchbar gewordenen Ausfertigung. Diese wird der Urkundperson zurückgestellt, von ihr mit dem Ungültigkeitsvermerk versehen und sodann die neue ausgefertigt. Die kassierte Ausfertigung ist bei der Urschrift aufzubewahren. Auch sonstige kassierte Urkunden sind nicht zu vernichten, sondern bloß als kassiert zu bezeichnen. Früher war dies anders. Nach Errichtung eines Vidimusbriefes seitens des ursprünglichen Ausstellers wurde oft das Original vernichtet.

Die Erneuerung kann jederzeit verlangt werden, sobald sie selbst als notwendig erscheint. Die Notwendigkeit des Gebrauches der Urkunde braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden, denn bei einem Aufschub kann die Erneuerung immer größeren Schwierigkeiten begegnen. Besonders sind Tod und Abwesenheit der Urkundbeteiligten und Urkundzeugen geeignet, die Erneuerung immer mehr zu erschweren und schließlich ganz unmöglich zu machen.

Die erneute Urkunde muß als solche kenntlich sein, damit mit ihr kein Mißbrauch getrieben werden kann. Deshalb hat der Aussteller bei Verlust eines Wechsels bloß ein Duplikat, das als solches oder als „Secunda“ oder als „zweiter Wechsel“ bezeichnet wird, auszustellen.

Wichtig ist die Datierung der Neuausfertigungen. Die alten Diplome bieten diesfalls Schwierigkeiten, indem einmal bloß das alte Datum, das andere Mal bloß das Datum der Neuausfertigung erscheint. Richtig ist es, beide Datierungen anzugeben: das alte Datum als Bestandteil der alten Urkunde, die ohnedies vollständig wiedergegeben werden soll, und das Datum der Neuausfertigung in einem dies besagenden Anhängsel. Nur dort, wo das Datum Verfügung ist, wie bei Wechseln, kann das alte Datum als einziges bestehen bleiben, wenn

nur sonst die Neuausfertigung erkennbar ist. Hiernach kann man auch zwei Formen der Urkunderneuerung unterscheiden. Die eine Form, wo die neue Urkunde der alten fast ganz gleicht, besonders im Datum, was aber nur bei Verfügungsurkunden angeht, wenn auch das Datum Verfügung ist. Die zweite Form ist die der Anerkennungsurkunde, in welche die alte Urkunde eingeschlossen ist. Bei der zweiten Form ist jeder Zweifel ausgeschlossen, bei der ersten kann dem Zwecke der Erkennung durch die Aufschrift oder Bezeichnung: „Duplikat", „zweites Stück" u. dgl. entsprochen werden.

§ 220.

Während bei einzelnen Privaturkunden, besonders den Inhaber- und Orderpapieren der Urkundbeteiligte zur Neuausstellung verpflichtet werden kann, trifft diese Pflicht bei öffentlichen Urkunden nur die Urkundpersonen. Schon im gemeinen Zivilprozesse war der Richter zur Redintegration verlorener Streitakten verpflichtet. Nach manchen Notariatsordnungen ist auch der Notar verpflichtet, die Notariatsurkunden im Falle des Verlustes oder der Vernichtung zu erneuern. Nach der österr. N.O. 1850 ging das Verfahren von der Notariatskammer aus, was aber vereinzelt dasteht. Auch in Österreich hat heute nur der Notar die Erneuerung zu besorgen, sogar auf seine eigenen Kosten.

Diese Erneuerung der Notariatsurkunden ist aber nicht immer möglich und auch nicht immer notwendig. Protokolle über Beurkundungen werden nicht ersetzt. Das erhellt schon aus der Natur der Sache, weil der Notar vielleicht nach Jahren sich auf die Tatsache nicht mehr erinnern und sie folglich auch nicht mehr bezeugen kann. Auch die Erneuerung von Testamenten unterbleibt. Jedoch werden alle durch das Geschäftsregister bekannten Urkundbeteiligten unmittelbar oder durch öffentliche Verlautbarung von dem Verluste oder der Vernichtung der sie angehenden Urkunden verständigt, also auch die Testatoren. Leben sie noch, so können sie ein neues Testament errichten, und man muß annehmen, daß sie, falls sie dies unterlassen, mit den Folgen der ihnen bekannten Testamentsvernichtung einverstanden sind. Auf die Rechtsfolgen kann ja schon in der Verständigung hingewiesen werden. Nach dem Tode des Erblassers ist die Neuerrichtung unmöglich, aber auch nicht mehr so dringend, weil das Nachlaßgericht im Besitze einer beglaubigten Abschrift des Testamentes sein wird. Im letzteren Falle muß die Abschrift genügen, zumal sie von jener Ur-

kundperson ausgestellt ist, die auch zur Ausstellung von Ausfertigungen berechtigt ist. Nur wenn etwa in der Zwischenzeit zwischen dem Tode und der Niederlegung bei Gericht — die sich durch Unkenntnis des Notars vom Tode der Partei verlängert haben kann — das Testament verloren geht, ist der Schade ein unwiederbringlicher. Bei allen andern Notariatsurkunden, insbesondere den Notariatsakten, die Rechtsgeschäfte unter Lebenden enthalten, können die Urkundbeteiligten oder deren Erben die Erneuerung verlangen. In diesem Falle sind sie zunächst aufzufordern, Ausfertigungen oder Abschriften, die sie in Händen haben, als Urschriften einzulegen. Abschriften, die nicht öffentlich beglaubigt sind, wären natürlich vorher von allen Urkundbeteiligten anzuerkennen. Auf Grund dieser Anerkennung hat sie dann der Notar zu solennisieren. Das französische Gesetz (a. 1334—1336 C. c.) gibt beim Verluste der Urschrift der ersten oder der an ihre Stelle tretenden zweiten Ausfertigung oder auch andern, über 30 Jahre alten Abschriften, die Kraft des Originals. Oft wird nicht die beigebrachte Ausfertigung als Urschrift eingelegt, sondern eine davon gefertigte beglaubigte Abschrift. Nach bayr. Rechte gilt die Ausfertigung nur gegenüber jenen Beteiligten, die sie erlegt haben, als Urschrift. Auch wenn keine Abschrift zu erlangen ist, ist über Verlangen jedes Beteiligten, der eine Ausfertigung verlangen kann, die Erneuerung einzuleiten. Durchführbar ist sie aber nur dann, wenn alle Urkundbeteiligten oder deren Erben oder Rechtsnachfolger noch leben und über den Urkundinhalt einig sind. Bei Uneinigkeit hört selbstverständlich die Austragung im außerstreitigen Wege — wozu die Urkundung gehört — auf und man muß es auf einen Rechtstreit ankommen lassen.

§ 221.

In vielen Fällen ist die Erneuerung einer Urkunde überhaupt nicht möglich, insbesondere können Testamente nach dem Tode des Erblassers nicht mehr erneuert werden. Dann muß der Beweis des Vorhandenseins der Urkunde, des Inhalts und der eingehaltenen Formen sie ersetzen. Von diesen ist der Beweis des Vorhandenseins der wichtigste. Er genügt aber nicht, wenn der Inhalt der Urkunde unbekannt ist (vgl. 13 C 4, 21). Der Beweis des Vorhandenseins braucht sich nur auf den Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde und auf jenen allfälligen späteren Zeitpunkt zu richten, mit dem die Rechtswirkung der Urkunde eingetreten ist. Das französische Recht, das den Urkundenbeweis begünstigt, fordert außerdem noch den Beweis, daß der Verlust durch

Zufall erfolgt ist. Das deutsche und österr. Recht begnügt sich mit dem Beweise, daß eine Urkunde dieses Inhalts errichtet wurde. Das Vorhandensein einer Urkunde kann durch alle gerichtsordnungsmäßigen Beweise erwiesen werden, insbesondere durch den Abschnitt bei Juxten, durch den Eintrag in Registern, Verzeichnissen (4 C 4, 21) u. dergl., durch den Zustellungsausweis und durch Verhandlungsakten oder Streitschriften, worin sie angezogen sind. Auch durch den Beweis der Entwendung wird das Dasein erwiesen (vgl. 20 C 4, 19). Das Vorhandensein der Ausfertigung wird bewiesen durch den Ausfertigungsvermerk auf der Urschrift. Der Inhalt einer Urkunde kann durch jedes Beweismittel erwiesen werden (vgl. § 169 I 5 A.L.R.); in vollständiger Weise wohl nur durch eine beglaubigte Abschrift. Die beglaubigte Abschrift wird oft durch eine veröffentlichte Urkunde ersetzt. Doch kann oft auch der Notar Amtszeugnisse über den Inhalt von Urkunden erteilen. Im österr. Rechte genügte in einem Falle der Beweis des Inhaltes nicht immer. Bei verlorenen oder zufällig beschädigten schriftlichen Testamenten mußte der Inhalt auf die Art bewiesen werden, wie eine mündliche letztwillige Anordnung (§ 722 a. B.G.B.). Diese Bestimmung dürfte durch die freie Beweiswürdigung der neuen Zivilprozeßordnung seit 1898 aufgehoben sein. Der Beweis der Förmlichkeiten wird am ehesten entfallen können. Überdies dient die Abschrift, die den Inhalt beweist, in der Regel auch zum Beweise der Förmlichkeiten, weil Förmlichkeiten, die außerhalb des Urkundinhalts zu beobachten sind, meist auch gar nicht bewiesen zu werden brauchen (§ 20). Nach deutschem Rechte kann man auch aus einem verlorenen oder vernichteten Testament erben. Es kann der Erbschein erteilt werden auf Grund von Beweismitteln, die das frühere Vorhandensein, den Inhalt und bei Privattestamenten die Echtheit des Testamentes beweisen (§ 2356 Abs. 1 d. B.G.B.).

Alle diese Beweise werden aber nur dann zugelassen, wenn die Urkundperson und die Urkundbeteiligten, die die Urkunde errichtet haben, nicht mehr alle am Leben sind. Wenigstens in einem Rechtstreite gegen dritte Personen, die das Abhandenkommen der Urkunde nicht verschuldet haben, kann man den Urkundenbeweis nicht ersetzen. Gegen die Urkundbeteiligten genügt auch, insofern man sie zur Erneuerung nicht zwingen kann, die Urkundfeststellungsklage. Diese hat, wenn es sich um einen Rechtstreit mit dritten Personen handelt, Ähnlichkeiten mit der Editionsklage.

Ist die Urkunde bloß Beweismittel, so kann sie am besten dadurch ersetzt werden, daß das beurkundete Rechtsgeschäft anderweitig erwiesen wird. Diesfalls muß man die Urkunden einteilen in solche, die ein

Rechtsgeschäft bloß beweisen, und in solche, die ein Rechtsgeschäft enthalten. Bei letzteren ist die Rechtshandlung durch die Urkundung erfolgt, und beides kann nicht mehr getrennt werden. Es muß deshalb der Beweis der Urkunderrichtung unter allen Umständen erbracht werden. Die Urkunde ist da nicht Geschäfts- oder Beweisform; sie ist vielmehr Erscheinungsart des Rechtsgeschäftes. Sonst ist die Urkunde bloß Beweismittel, kann also auch durch andere Beweismittel ersetzt werden (1; 5; 7; 8; 10 C 4, 21; 15 C 5, 12). Insbesondere kann eine Urkunde durch eine andere ersetzt werden (11 C 4, 21). So die Schuldurkunde durch die Gegenquittung, selbst im Exekutivprozesse. Eine Urkunde kann auch durch eine Abschrift oder mangels einer solchen durch die Angabe des Inhalts ersetzt werden, wenn der Streitgegner im Prozesse sie nicht vorlegt oder den Editionseid nicht leistet (§ 427 d. Z.P.O.). Nach französischem (s. oben) und englischem Rechte kann ein schriftlich abgeschlossenes Rechtsgeschäft nicht durch Zeugen bewiesen werden, wenn der Beweisführer nicht dartut, daß die Urkunde in Verlust geraten ist, oder daß er auch sonst nicht imstande ist, sie zur Stelle zu schaffen. Dieser Beweis ist jedoch nicht so streng zu führen. Auch nach gemeinem deutschen Zivilprozeß mußte der Verlust der Urkunde bescheinigt werden, wenn sie als Beweismittel geführt wurde und dann nach abgelaufener Beweisfrist durch andere Beweismittel ersetzt werden sollte, oder wenn der Beweisgegner die neuerliche Vorlegung verlangte.

§ 222.

Fraglich ist es noch, ob und inwieweit eine Urkunde, die selbst Form ist, bei der also das Rechtsgeschäft nur in urkundlicher Form zu Recht besteht oder die Tatsache nur durch die Urkunde bewiesen wird (§§ 19, 20), durch den Beweis des Vorhandenseins ersetzt werden kann. Es handelt sich da um die Frage, ob der Form schon durch die Errichtung (2; 11 C 6, 23) oder nur durch den Bestand der Urkunde entsprochen ist. Genügt der Beweis, daß die Urkunde vorhanden war, oder muß bewiesen werden, daß sie vorhanden ist? Ersterer Beweis wird nie genügen, wo es sich um einseitige Verfügungsurkunden handelt, weil diese erst durch Übergabe an den Berechtigten oder durch andere Tatsachen — bei den Testamenten durch den Tod des Ausstellers — rechtswirksam werden. Der Aussteller kann sie ja wieder vernichtet haben. Da genügt also eine beglaubigte Abschrift keineswegs. Auch der Notariatsaktszwang in Österreich erstreckt sich auf den Bestand und nicht bloß auf die Errichtung des Notariatsaktes.



Der Beweis, daß die Urkunde noch gegenwärtig vorhanden ist, kann durch Zeugen erbracht werden, durch das Geständnis des Gegners im Editionsprozesse, durch Hinterlegungsscheine u. s. w. Der Beweis, daß die Urkunde vorhanden war, ist leichter zu erbringen. Er bezieht sich entweder auf das frühere Vorhandensein der Urkunde oder auf die Urkunderrichtung. Letztere wird durch die Urkundzeugen erwiesen (32 § 1 D 47, 2). Der Beweis des Vorhandenseins wird durch schriftliches Anerkenntnis des Urkundinhalts ersetzt, weil der Anerkennende sich dann nicht mehr auf den Mangel der Urkunde berufen kann.

Der Beweis des Vorhandenseins steht der Urkunde auch insofern nicht gleich, als dadurch der Echtheitsbeweis sehr erschwert ist. Die Echtheit kann in der Regel nur durch die Urkunde selbst oder durch den Nachweis der Urkunderrichtung erwiesen werden, wenn auch hier und da der Urkundinhalt Schlüsse auf die Echtheit oder Unechtheit des Originals gestattet. Während also die Echtheit der Urkunde, sobald sie vorliegt, häufig vermutet wird (§ 24), ist die Echtheit unter allen Umständen zu erweisen, sobald die Urkunde nicht vorliegt. Dazu kann aber der Beweis des Vorhandenseins nicht genügen, da Zeugen, die die Urkunde sahen, nur selten auch ihre Echtheit werden bestätigen können. Das kann unzweifelhaft nur durch den Beweis der Urkunderrichtung geschehen. Waren bei der Urkunderrichtung keine Zeugen zugegen, so ist der Beweis fast ganz unmöglich, zumal nach dem Tode des Ausstellers und in einem Rechtsstreite zwischen dritten Personen.

II. Innehabung der Urkunde.

§ 223.

Von dem Vorhandensein einer Urkunde konnte man sich schon nach R.R. durch die actio ad exhibendum überzeugen, aber nur, wenn man einen dinglichen Anspruch behauptete. Während das österr. Recht diesfalls entsprechend dem weiterentwickelten gemeinen Recht nur bei gemeinschaftlichen Urkunden (a. XLIII. Einf.-Ges. zur öst. Z.P.O.) eine Pflicht des Urkundinhabers aufstellt, verpflichtet das deutsche Recht (§ 810 B.G.B.) zur Vorlegung der Urkunde gegenüber jedem, der ein rechtliches Interesse hieran hat. Diese Vorlegung ist nicht Niederlegung, sondern Vorzeigung unter Gestattung sachgemäßer Durchsicht, wobei aber die Urkunde in den Händen des Vorlegenden verbleibt. Die Vor-

legung der Urkunde dient nach deutschem Rechte auch als Ausweis der Berechtigung zu einer Rechtshandlung, z. B. die Vorweisung des Hypothekenbriefes zu einer Kündigung oder Mahnung. Ohne Vorweisung kann der Schuldner die Kündigung oder Mahnung zurückweisen. Es gibt auch eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Vorlegung von Urkunden, besonders von Ausweisurkunden, so von Pässen, Jagdscheinen, Eintrittskarten. In diesen Fällen muß der Vorweisende oft auch eine Durchlochung, Abtrennung des Abschnittes (Kupons) oder Beisetzung eines Vermerks über die Einsicht (Visierung) gestatten.

Das Vorhandensein einer Urkunde genügt jedoch nicht immer, selbst wenn sich der Beteiligte davon überzeugt hat. Er muß die Urkunde in Händen haben. In solchen Fällen kann er die Herausgabe verlangen. Nur in selteneren Fällen genügt die Vorlegung statt der Herausgabe. So bei größeren und wichtigeren Urkunden, besonders in Archiven, die sogar einem andern Gerichte oder einem beauftragten Richter vorgelegt werden können (§ 434 d. Z.P.O.). Vgl. 24 C 6, 42. Oft nennt man die Herausgabe Vorlegung. So wird von der Vorlegung der Handelsbücher gesprochen, gemeint ist aber die Herausgabe (§§ 45—47 d. H.G.B.).

Die Herausgabe einer Urkunde kann nur zu einem bestimmten Zwecke verlangt werden. Sie unterscheidet sich deshalb von der Hergabe oder Rückgabe einer Urkunde (§ 6). Der Eigentümer muß wissen, wozu er die Urkunde herausgibt; sonst ist er überhaupt nicht zur Herausgabe verpflichtet. Die Herausgabe ändert die Eigentumsverhältnisse an der Urkunde nicht. Der Editionswerber wird nur Inhaber (Detentor). Wer die Herausgabe durchgesetzt hat, ist nur zu dem von ihm angegebenen Gebrauche der Urkunde berechtigt und ist verpflichtet, die Urkunde nach diesem Gebrauche sofort wieder zurückzustellen. Selbstverständlich haftet er für Mißbrauch und Schaden und hat jede Fahrlässigkeit zu vertreten, weil er weiß, daß es sich um eine fremde Sache handelt.

Die Herausgabe kann nur zu dem Zwecke verlangt werden, um von einer Urkunde in einem Prozesse als Beweismittel oder auch als Vergleichungsschrift zum Zwecke der Schriftenvergleichung Gebrauch machen zu können. Dann muß sie dem Prozeßrichter oder falls dies schwer anginge, einem ersuchten Richter vorgelegt werden (18 C 4, 21; § 434 d. § 300 öst. Z.P.O.). Das Recht auf Herausgabe kann in einem besondern Rechtstreite, dem Editionsprozesse, geltend gemacht werden. Solche Prozesse sind immerhin selten, selbst im französischen Rechte, wo doch der Urkundenbeweis von größerer Wichtigkeit ist.

Die Herausgabepflicht erstreckt sich bei Notariatsakten in der Regel nur auf die Ausfertigung. Über Herausgabe der Urschriften s. § 227.

§ 224.

Die erste Voraussetzung zur Herausgabepflicht ist ein Rechtstreit, für den die Urkunde benötigt wird. Es kann also nur ein Streitteil die Herausgabe verlangen. Nach österr. Rechte kann dies auch ein Nebenintervenient tun, nach deutschem Rechte nur, wenn auch der Streitteil den Anspruch hatte. Der Richter darf nie von amtswegen Urkunden herbeischaffen, wenn beide Parteien widersprechen. Eine Ausnahme s. § 226.

Die Herausgabe einer Urkunde kann derjenige immer verlangen, der ein Recht auf die Urkunde hat, sei es bloß ein Forderungsrecht oder ein dingliches Recht. Die Herausgabe kann verlangt werden, auch wenn die Geltendmachung des Forderungsrechtes oder dinglichen Rechtes verfrüht wäre.

Die Herausgabe kann auch jedermann verlangen, für den die Urkunde eine gemeinschaftliche ist. Gemeinschaftliche Urkunden sind solche, welche entweder auch im Interesse des Beweisführers errichtet wurden, oder wenigstens über gemeinsame Rechtsgeschäfte (§ 422 d., §§ 304, 308 österr. Z.P.O.). Beide Personen sind dann entweder Geschäfts- oder Urkundbeteiligte. Das Interesse ist im weitesten Sinne zu nehmen; es muß aber schon bei Errichtung der Urkunde bestanden haben. Übrigens ist der Ausdruck nicht glücklich gewählt. Wenn jemand mit dem Bevollmächtigten eines andern Geschäfte abgeschlossen hat, so kann er in einem hierüber entstandenen Rechtstreite die Herausgabe der Vollmacht verlangen. Doch ist diese gewiß nicht in seinem Interesse errichtet. Es sollte deshalb bloß gesagt sein, daß der Herausgabewerber ein rechtliches Interesse an der Errichtung oder dem Bestande der Urkunde haben muß. Ist das Interesse bloß ein bedingtes, so muß erst die Bedingung eintreten. So kann ein Ersatzerbe die Herausgabe des Testamentes erst nach Wegfall des Erben verlangen (1 C 8, 7). Zu den gemeinschaftlichen Urkunden muß man auch einseitig ausgestellte Urkunden über Verträge rechnen; z. B. Schuldurkunden, Quittungen. In solchen Fällen begegnet die Herausgabe Bedenken; entweder müßte der Empfänger den Empfang der Urschrift auf einer Abschrift bestätigen, oder es müßte die Urkunde bloß dem Prozeßgerichte vorgelegt werden. Weiter gehören hierher die Handelsbücher der Kaufleute, deren Vorlage in einem Rechtstreite über Antrag eines Streitteils oder von Amtswegen angeordnet werden kann (a. 37—40 öst. H.G.B.). Zu den gemein-

schaftlichen Urkunden gehören auch Kerbhölzer, Kerfzettel, Juxten. Weigert sich ein Teil, seinen Abschnitt herauszugeben, so wird dem Abschnitte des Gegners allein Glauben geschenkt. Eine Urkunde kann auch später erst eine gemeinschaftliche werden, so bei Erbgang.

Verschieden von der Gemeinschaftlichkeit ist die Beweisgemeinschaft an einer Urkunde. Wird eine Urkunde als Beweismittel vorgebracht, so kann der Beweisgegner, der sie als echt anerkannt hat, im Rechtstreite sich selbst darauf berufen.

Mit den gemeinschaftlichen Urkunden sind nicht zu verwechseln die im gemeinsamen Eigentum (Miteigentum) stehenden Urkunden. Letztere darf ein Teilhaber nicht vernichten, weil er nicht Alleineigentümer ist. Erstere dagegen stehen im Alleineigentum; der Eigentümer ist aber öfters mit Rücksicht auf die Herausgabepflicht zur Aufbewahrung verpflichtet (vgl. § 6).

Der Gegner im Rechtstreite kann — wenn er auch sonst nicht zur Herausgabe verpflichtet wäre — außerdem zur Ausfolgung oder Vorlage der Urkunde verhalten werden, wenn er sich selbst darauf beruft (§ 423 d. Z.P.O.).

§ 225.

Im Strafverfahren besteht eine allgemeine Herausgabepflicht betreffs aller Urkunden. Diese nennt man, wenn sie sich auf alle Personen und auf alle Urkunden erstreckt, formelle Editionspflicht. Eine solche bestand schon nach R.R. (22 C 4, 21). Diese Konstitution ist jedoch erst von Cujacius aus den Basiliken restituiert worden; es gab deshalb im gemeinen Rechte keine öffentliche Pflicht zur Urkundenherausgabe. Die formelle Herausgabepflicht bestand in der früheren preuß. und hannov. Gerichtsordnung; auch im österr. Bagatellverfahren, das bis 1. Januar 1898 galt. Eine allgemeine Herausgabepflicht besteht noch nach dem alten deutschen und noch in Österreich geltenden Handelsgesetzbuche, aber nur bezüglich der Handelsbücher der Kaufleute, entsprechend dem schon im R.R. betreffs der Argentarier und dem im gemeinen Rechte enthaltenen Bestimmungen. Die formelle Herausgabepflicht wird häufig mit der Zeugnispflicht zusammengestellt; doch sind sie sehr verschieden, und nur die letztere hat eine innere Berechtigung.

Nach den heutigen Zivilprozeßordnungen hat die Herausgabepflicht nicht mehr diesen Umfang. Nach österr. Zivilprozeßrechte (§§ 304, 305) muß der Gegner alle Urkunden herausgeben, nur bestimmte sind ausgenommen. Dritte Personen haben nur jene Urkunden herauszugeben, zu deren Herausgabe sie ohnedies gesetzlich verpflichtet sind. Nach

deutschem Zivilprozeßrechte sind der Prozeßgegner und Dritte gleichmäßig zur Herausgabe verpflichtet, aber nur zur Herausgabe der im Gesetze bezeichneten Urkunden. Auch im deutschen Rechte gibt es also keine allgemeine Editionspflicht; ebensowenig kann jemand als Besitzer einer Sache zur Gestattung des Augenscheins verhalten werden. Ob der Nebenintervenient betreffs der Herausgabepflicht als Dritter gilt oder gleich den Streitgenossen zu behandeln ist, ist in beiden Rechten bestritten. Der Herausgabeanspruch gegen eine Partei richtet sich allenfalls auch gegen deren gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter oder gegen sonstige Dritte (z. B. Verwahrer), wenn diese die Urkunde nicht im eigenen Namen, sondern namens der Partei besitzen.

Das österr. Recht muß, da es den Gegner allgemein zur Herausgabe verpflichtet, Ausnahmen festsetzen, wonach diese Herausgabe auch unter Umständen verweigert werden kann, ähnlich den Fällen der Zeugnisverweigerung. Die größte Schwierigkeit wird in allen diesen Fällen dadurch entstehen, daß man demjenigen, der über das Zutreffen der Ausnahme zu entscheiden hat, doch die Einsicht der Urkunde gestatten muß und dieser Richter in der Entscheidung nur seine subjektive Überzeugung ins Treffen führen kann, weil er bei eingehender Begründung den Zweck der Verweigerung der Herausgabe vereiteln würde. Die Vorlage von Urkunden kann der Gegner hiernach zunächst verweigern, wenn der Inhalt Angelegenheiten des Familienlebens betrifft. Dann wenn er durch die Vorlage der Urkunde eine Ehrenpflicht verletzen würde; wenn er z. B. bloß Verwahrer ist und sich ehrenwörtlich verpflichtet hat, niemandem die Einsicht zu gestatten. Weiter kann die Herausgabe verweigert werden, wenn das Bekanntwerden der Urkunde der Partei oder dritten Personen zur Schande gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde; die Gefahr gefällsstrafrechtlicher oder disziplinarrechtlicher Verfolgung begründet aber die Verweigerung nicht. Ein Grund zur Verweigerung liegt auch vor, wenn die Partei durch die Vorlage der Urkunde eine staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der sie nicht gültig entbunden wurde, oder ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis verletzen würde. Auch aus andern wichtigen Gründen kann die Herausgabe verweigert werden. So wenn der Gegner dadurch den Rechten Dritter präjudizieren würde, wie dies im englischen Rechte bestimmt ist, oder wenn die Urkunde gegen ihn selbst zeugen soll (7 C 4, 20). Die Verweigerung der Herausgabe ist aber immer nur dann zulässig, wenn dem Prozeßzwecke nicht etwa durch einen, die bedenkliche Stelle nicht enthaltenden Auszug gedient werden kann.

Außerhalb des Zivil- und Strafprozesses gibt es eine Herausgabepflicht nur bei gemeinschaftlichen Urkunden als privatrechtliche Verbindlichkeit.

§ 226.

Privatpersonen werden zur Herausgabe von Urkunden durch gerichtlichen Beschluß oder durch Urteil verhalten. Der gerichtliche Beschluß ergeht nicht immer über Antrag einer Partei, er kann auch von Amtswegen erfolgen (a. XXXVIII E.G. zur österr. Z.P.O.). Die urkundliche Feststellung der Weigerung genügt nicht. Bei dem Proteste mangels Herausgabe des Originals oder des Wechselduplikats handelt es sich nicht um Herausgabe (Edition) im hier behandelten Sinne, sondern um Hergabe dieser Urkunden.

Von der Herausgabe kann sich der Gegner durch die eidliche Erhärtung freimachen, daß er die Urkunde nicht besitze, daß er nicht wisse, wo sie ist, und daß er sie auch nicht mit der Absicht abhanden gebracht habe, um ihre Benutzung dem Beweisführer zu entziehen. Das ist der sogen. Urkundenoffenbarungseid. Im deutschen Rechte ist er formuliert, wobei freilich die Formel nach Umständen abgeändert werden kann; so wenn der Eidesleister angibt, daß er eine Vermutung habe, wo sich die Urkunde befinde. Der Eid braucht deshalb nicht erlassen zu werden. Im österr. Rechte wird der Prozeßgegner eidlich (§ 307 Z.P.O.), ein Dritter unbeeidet (§ 308 ebenda) über das Vorhandensein der Urkunde einvernommen. Dritte können dann nur in einem besonderen Rechtstreite (§ 309 ebenda) über ihr Wissen betreffend den Verbleib der Urkunde eidlich einvernommen werden. Der Urkunden-Offenbarungseid gilt gemeinrechtlich als Reinigungseid. Er ist aber zugleich Überzeugungseid über den Nichtbesitz, Wahrheitseid über das Nichtabhandenbringen und Unwissenseid betreffend das Nichtwissen des Verbleibs der Urkunde. Ist jemand rechtskräftig verurteilt, eine Urkunde herauszugeben, so kann sie ihm auch im Vollstreckungswege abgenommen werden (§ 308 österr. Z.P.O.).

Nach Beendigung des Rechtstreites werden die Urkunden wieder zurückgegeben (§ 219 Abs. 3 österr. Z.P.O.). Das nennt man oft unrichtigerweise auch Herausgabe; früher sprach man von Exrotulierung im Gegensatze zur Inrotulierung, die im schriftlichen Verfahren die Einlegung aller Streitschriften samt Beilagen zu den Gerichtsakten bedeutete.

§ 227.

Öffentliche Urkunden werden in der Regel aufbewahrt (§§ 197, 200, 202, 203). Es ist deshalb leichter, die Benützung zu erhalten. Doch werden sie nur selten zu vorübergehenden Zwecken herausgegeben. Privatpersonen müssen dazu die in ihren Händen befindlichen Ausfertigungen gebrauchen und können sich allenfalls auch weitere Ausfertigungen geben lassen, wenn die erste nicht mehr vorhanden oder unbrauchbar ist (§§ 205—208).

Der Notar darf, abgesehen von den Brevetakten, den Besitz einer Urschrift nur über Auftrag des Gerichtes oder der Notariatskammer aufgeben. Nach a. 22 des Vent.-G. ist immer ein Urteil erforderlich. Nach österr. Rechte (§ 50 N.O. 1871) darf eine Urschrift auch nur dem Gerichte oder der Notariatskammer ausgefolgt werden. In der Regel hat der Notar zuvor eine beglaubigte — meist bildliche — Abschrift zurückzubehalten. Die Abschrift muß von ihm und der empfangenden Behörde beglaubigt werden. Hier und da ersetzt sie dann auch die Urschrift, besonders wenn der Empfänger eine öffentliche Behörde ist und die Abschrift mitbeglaubigt hat. Dies kann aber nur dann geschehen, wenn die Echtheit und Gültigkeit nicht etwa bestritten ist. Im letzteren Falle können von der zurückbehaltenen Abschrift keine Ausfertigungen erteilt werden. Manchmal — so in Bayern — hat der Notar keine Abschrift anzufertigen, wenn er eine Urschrift der Disziplinarbehörde einsenden muß.

Bei Behörden genügt ein Ansuchen der Partei um Herausgabe, und wenn diesem nicht willfahrt wird, so stehen die gesetzlichen Rechtsmittel dagegen zur Verfügung. Im Rechtstreite werden Urkunden von öffentlichen Behörden oder Gerichten, soweit es nicht Parteienurkunden sind, meist durch das Prozeßgericht herbeigeschafft. Der Dienstaufsichtsbehörde oder dem Strafrichter haben alle Behörden und auch die Notare jede Urkunde ohne weiteres auszufolgen. Gegen die Herausgabe an Zivilbehörden können die Beteiligten Einspruch erheben. Dann ist es fraglich, ob die Urkunde entweder gar nicht oder nur in der Amtsstube des Notars eingesehen werden darf. In der Amtsstube des Notars muß einer Abordnung des Gerichtes die Einsicht wohl gestattet werden, wenn es sich um Echtheit oder Gültigkeit der Urkunde handelt. Der österr. Entwurf einer Z.P.O. vom Jahre 1881 enthielt im § 338 auch die in dem jetzigen Gesetze nicht vorkommende Bestimmung, daß Urkunden, die zu einem Rechtstreite benötigt werden, von einer öffentlichen Behörde oder einem öffentlichen Organe auch dann

herausgegeben werden müssen, wenn die Partei sie sonst nicht verlangen kann.

III. Echtheit der Urkunde.

§ 228.

Was die Selbheit in Bezug auf die Urkundbeteiligten ist, das ist die Echtheit in Bezug auf die ganze Urkunde. Etwas anderes ist die Selbheit einer Urkunde, wobei es sich um die bestimmte Urkunde (§§ 159, 196, 234, 242) und gar nicht um ihren Inhalt (§ 230 a. E.) handelt.

Die Echtheit der Urkunde ist etwas Tatsächliches und unterscheidet sich damit von der Echtheit der Unterzeichnung, bei der man eine solche im tatsächlichen und eine solche im rechtlichen Sinne unterscheiden muß. Die Tatsache der Echtheit besteht darin, daß die Urkunde mittelbar oder unmittelbar vom Aussteller herrührt. Die Herkunft der Urkunde vom Aussteller kann nie eine rechtliche, sondern immer nur eine tatsächliche sein. Nur die Beglaubigung der Urkunde durch den Aussteller ist eine Rechtshandlung. Die Herkunft von ihm ist immer eine Tatsache. Echt ist eine Urkunde, deren Aussteller unzurechnungsfähig ist. Bei einer solchen Urkunde ist nur der Inhalt wegen Willensmangel anfechtbar. Echt kann die Urkunde auch sein, selbst wenn der Aussteller ihre Sprache nicht versteht. Echt ist die Urkunde eines Bevollmächtigten immer, wenn dieser selbst sie ausstellt. Erscheint jedoch der Vollmachtgeber als Aussteller, so ist die Urkunde nur dann echt, wenn sie tatsächlich von ihm veranlaßt oder nachträglich genehmigt wurde, oder wenn sie auf Grund der Vollmacht als von ihm veranlaßt anzusehen ist. Immer muß zwischen Aussteller und Urkunde eine tatsächliche — wenn auch mittelbare — Beziehung bestehen. Deshalb ist eine abphotographierte Urkunde als Urschrift nicht echt. Sie ist nur Abschrift. Eine phonographische Platte oder Walze kann zwar eine echte urkundliche Erklärung enthalten; sie ist aber keine Schrifturkunde (§§ 2, 3). Im rechtlichen Sinne kommt eine Urkunde nur als Willens- oder Wissenserklärung in Betracht. Bei Kunstwerken liegt deshalb im Begriffe der Echtheit noch mehr: ein Bild ist nicht schon echt, wenn es den echten Künstlervermerk trägt. Ein Bild ist nicht schon echt, wenn es vom Künstler wirklich gemalt wurde. Ein Bild ist nur dann echt, wenn es auch ein Geisteserzeugnis des Künstlers ist. Der Begriff der Echtheit kommt auch in anderm Sinne vor, so bezüglich des Alters bei Altertümern.

Die Echtheit bezieht sich nun teils auf die Urkunde selbst, teils auf ihren Inhalt. Mit der Behauptung der Echtheit ist gesagt, daß die Urkunde als Ganzes genommen vom Aussteller herrührt. Diese bejahende Behauptung enthält aber zugleich eine verneinende, daß der Inhalt nicht verändert wurde. Denkt man nur an ersteres, so spricht man von Echtheit im eigentlichen, engeren Sinne. Im letzteren Falle spricht man von Unverfälschtheit. Die Echtheit bezieht sich aber nie auf die Wahrheit des Urkundinhalts (§ 9), welche auch nicht zu den Voraussetzungen der Rechtswirkung gehört, sondern zum Wesen der Urkunde. Da aber eine Urkunde nur echt ist, wenn sie wirklich vom Aussteller herrührt, so ist auch die Urkunde eines nicht existierenden Ausstellers (eine nicht wirkliche Urkunde) den unechten gleichzustellen. Echtheit und Unverfälschtheit zusammen nennt man auch Glaubwürdigkeit. Andere verstehen unter Glaubwürdigkeit die Echtheit (im weiteren Sinne) und Gültigkeit (Förmlichkeit, Unbedenklichkeit) zusammengenommen.

Echt im engeren und eigentlichen Sinne ist also eine Urkunde, wenn sie wirklich vom Aussteller herrührt. Das ist die Echtheit im materiellen Sinne genommen. Echtheit im formalen Sinne liegt vor, wenn die Urkunde als echt anerkannt wird. Nur letztere Echtheit kann man bei jenen Urkunden und Büchern annehmen, die einen unbekannten Aussteller haben. Formale Echtheit liegt auch vor, wenn der Beweisgegner die im Prozesse vorgelegte Urkunde als echt anerkannt hat; da kann dann der Beweisführer die Unechtheit nicht mehr beweisen. Immer liegt formale Echtheit vor, wenn der Aussteller selbst die Echtheit, etwa in einer andern Urkunde oder vor Zeugen zugestanden hat.

Bei Urkunden mit mehrerlei Ausstellern (§ 12), insbesondere bei Notariatsurkunden wird häufig gelehrt, daß bezüglich der Echtheit nur in Betracht komme, daß sie wirklich von der Urkundperson herrühren. Doch ist eine Notariatsurkunde auch unecht, wenn sie nicht von den Beteiligten herrührt. Bezüglich des Beweises der Echtheit kommt freilich nur der Notar in Betracht, da die Notariatsurkunde die Selbheit der Beteiligten beweist. Es kommt hierbei darauf an, ob man die Erklärung der Beteiligten als selbständige Urkunde ansieht; nur in diesem Falle kann von ihrer Echtheit oder Unechtheit die Rede sein. Bei unserer heutigen Protokollform ist dies fraglich, trotz der Parteienunterschriften. Man nimmt lieber Falschbeurkundung (§ 231) und keine Urkundenfälschung an, wenn eine Urkundperson mit unrichtigen Personen ein Protokoll aufnimmt.

Bei mehreren Ausstellern kann eine teilweise Unechtheit vorkommen, wenn von mehreren Unterschriften bloß eine unecht ist. Einer solchen

teilweisen Urkundenfälschung kann sich auch der Mitaussteller schuldig machen. Wichtig sind die gesetzlichen Folgen beim Wechsel (§ 231). Bei andern Urkunden gelten diesfalls keine formalrechtlichen Bestimmungen. Sonst kann man aber nie von teilweiser Unechtheit einer Urkunde reden.

Unverfälscht ist eine Urkunde, wenn der Inhalt nachträglich nicht geändert wurde. Gegen nachträgliche Veränderungen ist die Urkunde strafrechtlich geschützt. Der Zeitpunkt, von welchem an eine Urkunde gegen Veränderung geschützt ist, ist nicht der der Fertigung, sondern der des Beginnes ihrer Rechtswirkung. Aber nur die Verfälschung wesentlicher Stellen macht die Urkunde unecht. Unecht ist die Urkunde auch nur dann, wenn die nachträglichen Veränderungen nicht etwa vom Aussteller und Inhaber der Urkunde nachher genehmigt wurden.

Sowohl Echtheit als Unverfälschtheit sind eine Tatsache. Diese Tatsache muß nur dem Aussteller bekannt sein. Dritte Personen können mit Recht hierüber im Zweifel sein. Wollen sie weder die Echtheit anerkennen, noch die Unechtheit behaupten, so können sie die Urkunde für „bedenklich" erklären. Diese Behauptung braucht nicht begründet zu werden und hat auch keine andere Rechtswirkung, als daß die Urkunde als nicht anerkannt gilt. Über die Bedenklichkeit im formalen Sinne s. § 230.

Die Unverfälschtheit wird bei allen Urkunden vermutet, bei Privat- und öffentlichen Urkunden, wenn nicht äußere Mängel und Anzeichen Bedenken erregen. Solche Mängel und Anzeichen können verschiedener Art sein, so verschiedene oder verschieden gefärbte Schriftzüge, ungleiche Linien, Nichteinhaltung des gleichen Randes, Einschaltungen und Durchstreichungen, ausgeschnittene und überklebte Stellen, Zerreißung der Heftschnur. Besonders sind auch Auskratzungen (Radierungen) bedenklich. Man erkennt sie, wenn man die Urkunde gegen das Licht hält (§ 229).

Die Echtheit im engeren Sinne wird nur bei öffentlichen Urkunden vermutet. Die Echtheit einer öffentlichen Urkunde braucht nicht bewiesen zu werden, weil die Merkmale ihrer Echtheit dem Richter bekannt sein sollen. Deshalb tritt die Echtheitsvermutung nur ein, wenn Form und Inhalt die Urkunde als öffentliche erscheinen lassen. Die Echtheitsvermutung hat mit der Berechtigung des Ausstellers zur Ausstellung dieser Urkunde und dem Inhalte nichts zu tun. Ausländische öffentliche Urkunden genießen dieselbe Vermutung, wenn sie legalisiert sind. Oft genügt hierzu die Beglaubigung einer vorgesetzten Behörde der Urkundperson, meist aber muß die Legalisierung von einem Gesandten oder

Konsul des Reiches erfolgen, in dem von der Urkunde Gebrauch gemacht werden soll. In Österreich kann der Richter von Amtswegen Erhebungen über die Echtheit einer öffentlichen Urkunde pflegen, und es obliegt dann dem Beweisführer der Beweis der Echtheit, wenn durch die Erhebungen die Zweifel des Richters nicht zerstreut werden. Damit ist der bis dahin allgemein anerkannte Grundsatz, daß öffentliche Urkunden die Vermutung der Echtheit für sich haben, in sein Gegenteil verkehrt. Das ist nur zu tadeln. Richtigerweise sollte der Richter bloß berechtigt sein, wenn der Gegner die Unechtheit behauptet, die Behörde oder Urkundperson einzuvernehmen. Erst wenn dies kein Ergebnis hat oder die Urkundperson gestorben ist, sollte der Richter Vorlage der Urschrift verlangen können.

Die Echtheit von Privaturkunden wird und wurde nur ausnahmsweise vermutet:

a) bei Indossamenten (a. 36 W.O.);

b) wenn sie ein Datum vor 20 oder mehr Jahren tragen; nach englischem Rechte, wenn sie wenigstens 30 Jahre alt sind;

c) wenn sie in öffentlichen Archiven aufbewahrt sind; Auth. de his, qui ingrediuntur ad appell. zu 20 C 4, 21;

d) nach englischem und französischem Rechte, wenn sie einregistriert wurden; aber da wird die Echtheit nur gegenüber jener Person vermutet, auf deren Antrag die Eintragung erfolgte;

e) selbst bei Abschriften wird in England häufig die Echtheit des Originals vermutet, wenn dieses verloren ist;

f) bei der österr. Verlassenschaftsabhandlung wird auch die Echtheit jedes äußerlich unbedenklichen Privattestamentes vermutet.

Sonst wird die Echtheit von Privaturkunden allgemein nur vermutet, wenn die Echtheit der Unterschrift feststeht, oder wenn sie mit einem gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen gefertigt sind. Zu betonen ist die „Unterschrift". Bei Quervermerken (§ 172) genügt also der Nachweis der Echtheit nicht. Die Echtheit eines Wechsels mit einem Quervermerke als Akzept ist in der Weise zu beweisen, daß nachgewiesen wird, daß der Quervermerk auf diesen ausgefüllten Wechsel oder auf ein von dem Bezogenen zu solcher Ausfüllung bestimmtes Blankett gesetzt worden ist. Beim Handzeichen genügt es nicht, daß die Echtheit erwiesen wird, oder daß erwiesen wird, daß es auf die fertige Urkunde beigerückt wurde. Es muß gerichtlich oder notariell beglaubigt sein.

§ 229.

Eine Urkunde, die nicht echt im engeren Sinne ist, heißt eine falsche Urkunde, im Gegensatze zu einer verfälschten Urkunde, die echt ist, deren Inhalt aber nachträglich verändert wurde. Es liegt im öffentlichen Interesse, daß alle Urkunden echt und unverfälscht seien und bleiben. Fälschungen kamen wohl zu allen Zeiten vor; doch sind die Gefahren, die dadurch den Urkundenbeweis treffen, oft übertrieben worden. Immerhin muß das Gesetz Vorsorge treffen, daß Fälschungen hintangehalten werden oder wenigstens erkennbar sind. Diesem Zwecke dienen verschiedene gesetzliche Vorschriften, von denen die wichtigsten nachstehend aufgezählt werden.

Die Echtheit der Urkunde wird gesichert durch manche Formvorschriften, besonders in Betreff der eigenhändigen Schrift und Unterschrift, dann durch Zeugenzuziehung. Auch geheime Zeichen (Erkennungszeichen) haben Bedeutung für die Echtheit (Nov. 73 cap. 6). Hierher gehört auch die Vorschrift, zusammengehörige Urkunden gleichmäßig einzuschneiden. Dies ist besonders in England üblich, indem bei der Urschrift und Ausfertigung gleichmäßig eine Ecke abgeschnitten oder sonst gleichmäßig ein Stück ausgeschnitten wird. Die Echtheit wird auch gesichert durch Zurückbehalten von Abschnitten. Von diesem Gesichtspunkte aus muß man die sogen. Teilzettel (Kerfzettel, Zerter) beurteilen, die am Ende des 11. Jahrhunderts entstanden und später durch die Siegelurkunden verdrängt wurden. Heute haben wir etwas ähnliches in den Juxten. Die Urkunde hat seitwärts einen besonderen Teil, auf dem man den wesentlichen Inhalt wiederholt. Zwischen der eigentlichen Urkunde und diesem Teile ist gewöhnlich ein Wort vorgedruckt; durch dieses Wort wird ein Schnitt gemacht und damit die Urkunde von der zurückbleibenden Juxte abgetrennt. Oft ist wegen leichterer Abtrennung die Trennstelle durchlocht. Eine Fälschung der abgetrennten Urkunde ist fast unmöglich, da ein Nebeneinanderlegen der abgetrennten Urkunde und der Juxte jede noch so sorgfältige Fälschung an dem durchschnittenen Worte erkennen läßt. Auch die Selbheit der Urkunde läßt sich damit unzweifelhaft erkennen. Ähnlich den Juxten sind die Abschnitte (Kupons, Kontrollkupons), die ebenfalls bei einseitigen Urkunden über zweiseitige Rechtsgeschäfte vorkommen. Die Echtheit der Urkunde wird weiter gesichert durch Zurückbehalten der ganzen Urkunde (§ 202) oder durch Eintragung in öffentliche Register (Urkundenverzeichnisse, Repertorien). Hierher gehört zum Teil auch die Einregistrierung des französischen Rechts. Auch die Abschriftnahme

kann die Echtheit (aber ebenso die Unverfälschtheit) sichern. Bei vielen Karten und Marken, wie bei andern gedruckten Urkunden und besonders den Geldzeichen, die alle in größerer Anzahl vorkommen, dient zur Sicherung der Echtheit die Gleichmäßigkeit des Druckes und des Papiers. Die geringste Abweichung läßt die Urkunde als unecht erscheinen.

Die Unverfälschtheit der Urkunde wurde schon von altersher gesichert durch das Zusiegeln der Urkunde, sowie heute die Siegelung die Echtheit der ganzen Urkunde, die Heftung und Versiegelung der Enden des Heftfadens die Echtheit der einzelnen Blätter oder Bogen sichert. Die Versiegelung war bei den alten Völkern mehr als heute im Gebrauch. Die Unverfälschtheit wird weiter gesichert durch das Aufbewahren der Urkunde bei einer Vertrauensperson oder öffentlichen Behörde, weshalb solche Urkunden auch das Archivrecht genossen (§ 200). Die Verfälschung soll auch verhindert oder wenigstens erkennbar gemacht werden durch das Verbot der Auskratzungen und Einschaltungen und durch die Vorschrift, alle Lücken mit Strichen auszufüllen (§ 155). Radierungen, Einschiebungen oder unausgefüllte Lücken beweisen zwar keine Verfälschung, erregen aber den Verdacht einer solchen. Dann ob dir ein solcher brieff zukeme, so magstu ihn wol mit fleis lesen, vnd gegen der Sonnen besehen, ob er icht zwischen den linien beschrieben sey, oder ob er ichts geschabtes habe, oder ob etliche buchstaben darin an verdechtlichen enden verendert worden. Dann findestu der eins, so verwirff ihn als falsch vnd vntüchtig (Glosse zum Sachsenspiegel II 42). Bei Urkunden, bei denen die Angabe einer bestimmten Zahl das wichtigste ist, wird diese häufig durch Durchschlagen der Ziffern oder durch Kontrollziffern, die auszuschneiden sind, gegen Veränderung geschützt. Das ist besonders bei Schecks und Anweisungen der Fall. Das Ausschneiden der Kontrollziffern verhindert nur die Erhöhung der Summe.

§ 230.

Der Beweis der Echtheit oder Unechtheit von Urkunden richtet sich nach den hierüber bestehenden Vermutungen (§ 228). Weist eine Urkunde äußere Mängel auf, so erscheint sie im formalen Sinne als bedenklich. Man nennt dies auch äußere Bedenklichkeit im Gegensatze zur innern, die sich auf den Inhalt bezieht. Jede Urkunde, die keine äußeren Mängel aufweist, wird zunächst für echt angesehen, insolange derjenige, gegen den sie geltend gemacht wird, ihre Echtheit nicht widerspricht. Der Beweisgegner kann der Aussteller, ein Geschäftsbeteiligter

oder ein Dritter sein; er ist im Rechtstreite immer verpflichtet, sich über die Echtheit der gegen ihn als Beweismittel vorgebrachten Urkunde zu äußern. Das ist die sogen. Rekognition, die sich übrigens auch auf die Gültigkeit der Urkunde bezog. Die Anerkennung der Echtheit heißt Agnition. Rekognition heißt aber auch die Bestätigung der gefertigten Urkundzeugen oder der Urkundperson über die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde. Nach gemeinem Rechte konnte der Beweisgegner, wenn er als Aussteller der Urkunde erschien, die Urkunde ableugnen und den sogen. Diffessionseid des Inhalts schwören, daß er die Urkunde weder selbst geschrieben oder unterschrieben habe, noch durch einen andern für sich habe schreiben oder unterschreiben lassen. Der Diffessionseid ist heute aufgehoben; die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kann durch alle Beweismittel bewiesen werden Im Urkunden- und Wechselprozesse sind über die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde nach deutschem Rechte nur Urkunden und Eideszuschiebung Beweismittel (§ 595 d. Z.P.O.). Ist die Urkunde von einem Dritten ausgestellt, so ist der Beweisgegner nicht verpflichtet, die Urkunde entweder für unecht oder ausdrücklich oder stillschweigend für echt zu erklären, sondern es genügt, wenn er sie für bedenklich erklärt. Der Beweisführer hat die Echtheit einer Privaturkunde erst zu beweisen bei Widerspruch (§ 312 Abs. 2 österr. Z.P.O.) oder Nichtanerkennung der Echtheit durch den Prozeßgegner (§ 440 d. Z.P.O.). Wird die Echtheit bestritten, so wird deren Beweis nur bei Privaturkunden dem Beweisführer aufgebürdet (24 C 9, 22). Nach deutschem Rechte ist bei öffentlichen Urkunden immer die Unechtheit zu beweisen, welcher Beweis natürlich dem Beweisgegner obliegt (§ 437 Abs. 1 d. Z.P.O.). Nach österr. Rechte dagegen ist auch die Echtheit einer öffentlichen Urkunde vom Beweisführer zu beweisen, wenn die Echtheit zweifelhaft ist und die Zweifel sich durch Erhebungen von Amtswegen nicht beseitigen ließen (310 Abs. 2 österr. Z.P.O.). Die Anfechtung der Echtheit einer Urkunde ist Beweisanfechtung; durch Gegenbeweis kann man nie die Echtheit bestreiten, weil dieser sich nur gegen den Inhalt der Urkunde richtet. Bei einer bestimmten Urkundart läßt sich die Echtheit oder Unechtheit noch auf eine bestimmte Art beweisen. Das sind die zerschnittenen Urkunden, deren Echtheit oder Unechtheit auch durch Beibringen der Jurte erwiesen wird.

Nach R.R. traf den Beweisführer eine Strafe, wenn ihm der Beweis der Echtheit mißlang (31 D 48, 10). Das kommt heute nicht mehr vor. Dagegen hatte und hat die wissentliche Bestreitung der Echtheit Straffolgen. Der Erbe, der ein Testament unrichtigerweise



als falsch angriff, wurde erbunwürdig (5, 1 ff. D 34, 9), ebenso der Zeuge, der für die Falschheit aussagte (5, 10 ebenda). Auch sonst wurde die wissentliche Ableugnung der Echtheit bestraft (16 pr. C 4, 21. Nov. 18 cap. 8, 9). Diese Strafe war im gemeinen Rechte außer Übung, ist aber in das französische Recht übergegangen (a. 213 C. de proced.) und findet sich auch im neueren österr. Rechte (§ 313 österr. Z.P.O.). In der Regel wird diese Mutwillensstrafe nur gegen den Aussteller der Urkunde, nicht gegen Dritte, verhängt werden können, weil nur der Aussteller über die Echtheit Bescheid wissen muß.

Die Echtheit oder Unechtheit kann auf jede gerichtsordnungsmäßige Weise erwiesen werden. Die Echtheit einer Privaturkunde wird bewiesen durch Zeugen der Urkunderrichtung, durch den Beweis eines außergerichtlichen Geständnisses des Ausstellers über die Echtheit, durch den Beweis mittels Schriftenvergleichung, durch Eid oder eidliche Aussage des Ausstellers. Der Beweis kann auch durch andere Urkunden geführt werden, so bei Teilzetteln durch die zweite Hälfte. Bei unterschriebenen Urkunden genügt der Nachweis der Echtheit der Unterschrift, da sodann auch die darüberstehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat (§ 440 Abs. 2 d. Z.P.O.). Die Unechtheit wird durch die nämlichen Beweismittel bewiesen wie die Echtheit. Bei öffentlichen Urkunden kommt in der Regel nur der Beweis der Unechtheit in Betracht. Dieser wird erbracht durch ein Zeugnis der ausstellenden Behörde oder Urkundperson oder durch ein Straferkenntnis. Echtheit oder Unechtheit wird nicht bloß durch den Nachweis über den Urkundvorgang festgestellt. Auch aus dem Inhalte der Urkunde selbst lassen sich hierfür viele Anhaltspunkte gewinnen. Ich erinnere nur an Anachronismen und sonstige Unrichtigkeiten im Inhalte. Aus dem Wortlaute und der Fassung der Urkunde darf man keine Schlüsse ziehen, weil der Aussteller die Urkunde nicht immer selbst verfaßt.

Am häufigsten wird die Frage nach der Echtheit der Urkunde entschieden durch Untersuchung der Urkunde selbst. Der heutige Stand der technischen Wissenschaften gibt uns da viele Behelfe an die Hand. Am wichtigsten ist das Mikroskop und die Photographie. Durch das Mikroskop kann man feststellen: Radierungen, Waschungen, Ätzungen, Spuren früherer Schrift, Gleichheit oder Ungleichheit des Papieres verschiedener Bogen, den Gebrauch verschiedener Tinten und die Art der Feder, ob Kielfeder, ob harte oder weiche Stahlfeder. Mit dem Mikroskop läßt sich erkennen, ob und wie Papier zerrissen oder zerschnitten wurde, ob ein Bug oder eine Zerknitterung schon vor der Schrift bestand, an welcher Stelle der Schreibende die Feder neu ein-

getaucht hat und was unter einem Tintenklex oder einem überschriebenen Worte stand. Die Anwendung der Photographie erfolgt meist durch photographische Vergrößerung der Schrift. Damit kann man noch so schwache Radierungen, verlöschte Schriftzüge, selbst nur Spuren von Schrift, Verschiedenheiten der Tinte, dann Spuren von Durchdruck der Schrift auf die Unterlage (besonders bei Bleistiftschrift) erkennen.

Ein besonderer Beweis ist die Schriftenvergleichung (collatio manus), der bei den alten Siegelurkunden die Siegelvergleichung entspricht. Sie geht darauf hinaus, den Nachweis zu erbringen, daß die fragliche Urkunde vom Aussteller eigenhändig geschrieben oder unterschrieben ist, ist also nur möglich, insoweit es sich um die tatsächliche Echtheit der Schrift oder Unterschrift handelt. Dieser Beweis wird im Deutschen Reiche und Österreich vom Richter nach freiem Ermessen, allenfalls nach Zuziehung von Sachverständigen im Schriftfache beurteilt. Zeugen kommen hierbei nicht in Betracht. Nur in England macht nicht bloß das Wissen, sondern die Überzeugung der Zeugen Beweis, und es können deshalb die Zeugen dort bestätigen, daß sie die Schrift des Ausstellers kennen und daß die Urkunde von ihm herrührt. Der Beweis durch Schriftenvergleichung wurde von jeher mit Mißtrauen angesehen, und wohl mit Recht, weil die Sachverständigen im Schreibfache sich oft geirrt haben (Nov. 73 pr.). Oft wurde dieser Beweis ganz verboten; so im alten sächsischen Zivilprozeß. Die rein äußerliche Schriftenvergleichung ist auch gefährlich, da viele Schriften sich auffallend ähneln und andererseits dieselbe Schrift je nach Zeit und Ort, Alter, Gesundheit, Gemütszustand, Beschäftigung, sowie nach den Schreibstoffen sich ändert. Deshalb begegnen wir vielen Vorschriften, die diesen Beweis nur als Notbehelf zulassen. Es mußten nach R.R. auf der Urkunde wenigstens drei Zeugen unterschrieben sein (20 C 4, 21), was aber Justinian aufgehoben hat (Nov. 49 c. 2). Nach dem Tode des Schuldners war der Beweis durch Schriftenvergleichung immer ausgeschlossen. Der Zeugenbeweis sollte immer vorgehen (Nov. 73 c. 3). In Frankreich ist der Beweis durch Schriftenvergleichung nur bei Privatakten zulässig. Der Beweis durch Schriftenvergleichung gilt allgemein nur als ein subsidiärer, wenn andere Beweise versagen (vgl. §§ 441, 442 d., 314, 315 österr. Z.P.O.). Nach gemeinem Rechte konnte die Echtheit dadurch allein nie vollständig bewiesen werden. Schon nach R.R. konnten zur Vergleichung Privaturkunden herangezogen werden, wenn sie anerkannt waren oder in einem Archive sich befanden (Nov. 49 c. 2). Nach österr. Rechte kann der Beweisgegner auch, wenn er Urkundaussteller war, verhalten werden, eine Niederschrift zum Zwecke der

Handschriftenvergleichung zu machen. Zu dieser Schriftprobe kommt es aber nur dann, wenn keine Vergleichungsschriften vorhanden sind oder wenn die Vergleichungsschriften schon so alt oder unter solchen Umständen entstanden sind, daß sie als taugliche Vergleichungsschriften nicht anzusehen sind (§ 314 öst. Z.P.O.). In neuerer Zeit wurde die Kunde der Handschriften zu einer Wissenschaft erhoben, der sogen. Graphologie, welche bessere Erfolge für unsern Beweis verspricht. Mittels der Graphologie kann man mit ziemlicher Sicherheit feststellen:

a) daß bestimmte Handschriften von derselben Person herrühren;

b) daß eine Fälschung vorliegt, d. h. daß diese angebliche Handschrift nicht vom Aussteller herrührt.

Die Graphologie bietet Kennzeichen der Person, und zwar betreffs Alter, Geschlecht, Beruf und besonders betreffs Charakter. Die Vergleichung mehrerer Handschriften derselben Person gibt dem Graphologen Anhaltspunkte zur Erkennung des Alters, von Seelenstimmungen, Krankheiten; der Grapholog kann hiernach Diktat, Kopie und Konzept, Eile oder Sorgsamkeit in der Schrift und die Schreibung mit ungewohntem Material, in ungewohnter Stellung, am ungewohnten Platze oder bei ungewohnter Beleuchtung unterscheiden. Alles dies kann er aus der fertigen Handschrift herauslesen. Nicht möglich ist es dagegen, aus der Schrift selbst die Schreibzeit und den absoluten Druck beim Schreiben zu ermitteln. Dazu gehören Vorrichtungen während des Schreibens selbst.

Zu allen diesen verschiedenen Beweisen kann es jedoch nur in einem Rechtstreite kommen, wenn der Beweisgegner die Echtheit der Urkunde bestreitet. Außerhalb eines Prozesses ist eine Privatperson nicht verpflichtet, sich über die Echtheit einer angeblich von ihr ausgestellten Urkunde zu äußern. Eine diesfällige Erklärung kann aber als Beweismittel verwertet werden. Eine Anerkennung der Echtheit erfolgte häufig bei der gerichtlichen Insinuation des gemeinen Rechtes. Die Urkundpersonen sind über Anfrage der Behörden immer zur Auskunft verpflichtet (§ 437 d. Z.P.O.). Die Echtheit einer Urkunde kann man jederzeit bestreiten, auch nachdem man sie früher irrtümlich als echt anerkannt hat und selbst Vorteile daraus erhalten hat (3 D 48, 10; 3 C 9, 22). Nur der Aussteller kann das nicht. Sobald man aber die Unechtheit behauptet, kann man auf Grund dieser Urkunde keine Rechtshandlung vornehmen (46 D 29, 2).

Die Echtheit oder Unechtheit kann auch außerhalb des Rechtstreites, in dem die Urkunde als Beweis dient, durch Urteil festgestellt werden (§ 256 d., 228 österr. Z.P.O.). Zu beachten ist da nur, daß zweifelsohne feststeht, um welche Urkunde es sich handelt. Es wird

deshalb in die Klage und in das Urteil immer der volle Wortlaut der Urkunde eingeschaltet werden müssen. Fraglich ist es, ob diese Klage nur gegen den Aussteller oder auch gegen Dritte, die aus der Urkunde ein Recht ableiten können, und auch vom Aussteller — um die Unechtheit festzustellen — eingebracht werden kann. Es dürfte jeder das Recht haben, der ein Interesse an der Echtheit oder Unechtheit der Urkunde hat. So kann auch der gesetzliche Erbe auf Unechtheit des Testamentes klagen. Wird die Unechtheit oder Echtheit einer Urkunde in einem andern Rechtstreite erwiesen, so wirkt dieser Beweis bloß gegenüber den Streitteilen und nur in diesem Rechtstreite. Wird die Klage auf Unechtheit abgewiesen, so ist die Echtheit erwiesen, wenn die Abweisung nicht bloß aus formalen Gründen erfolgte. Dauernde Geltung gegen die Gegenpartei hat auch deren ausdrückliches Geständnis (3 C 4, 21). Ein Straferkenntnis, wodurch jemand der Urkundenfälschung schuldig erkannt wurde, beweist Dritten gegenüber noch nicht die Unechtheit einer Urkunde (2 C 4, 21), wohl aber im Prozesse. Das freisprechende Erkenntnis beweist natürlich nicht die Echtheit. Das französische Recht kennt auch eine zivilrechtliche Fälschungsklage (vgl. schon 18 pr. D 48, 2). Nach franz. Rechte muß auf die Echtheit besonders geklagt werden, weil es Gerichte gibt, die hierüber nicht entscheiden dürfen. Bei öffentlichen Urkunden läßt das franz. Recht zum Zwecke der Feststellung der Unechtheit nur einen besonderen Feststellungsstreit zu, der entweder im Laufe eines andern Zivil- oder Strafverfahrens durch sogen. Inzidentfälschungsklage (faux civil ou criminal incident) oder selbständig durch Prinzipalfälschungsklage (faux civil principal) eingeleitet wird und über die Frage gewissermaßen im objektiven Verfahren entscheidet, während die Frage der Fälschung und der Schuld daran dem Staatsanwalt überlassen bleibt. Wird die Unechtheit einer Urkunde erwiesen, so können im Wiederaufnahmsverfahren auch Urteile, die sich auf die Urkunde stützen, umgestoßen werden (11 D 44, 1; C 7, 58; §§ 580, 581 d., § 530 öst. Z.P.O.).

Nicht übersehen darf man jedoch, daß diese Feststellung der Echtheit oder Unechtheit sich nur auf den Inhalt bezieht, nicht auf die Urkunde. Auch die Nachmachung einer echten Urkunde ihrem ganzen Inhalte, Wortlaute und dem äußeren Aussehen nach kann Fälschung sein (§ 231). Die Feststellung einer derartigen Fälschung kann jedoch dermalen nicht im Zivilprozesse erfolgen. In einem solchen Falle existiert eine echte Urkunde gleichen Inhalts. Es kann also im Urteile nicht erkannt werden, daß die Urkunde dieses Inhalts unecht ist. Aus dem Angeführten ergibt sich andererseits, daß durch ein Urteil, das

eine Urkunde bestimmten Inhalts für echt erklärt, noch nicht bewiesen ist, daß eine vorliegende Urkunde dieses Inhalts echt ist. Die vorliegende Urkunde muß nicht die echte sein, sie kann eine gleichlautende Fälschung der echten sein. Es ist also durch das Urteil über die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde noch nicht bewiesen, auf welche Urkunde es sich bezieht. Das Verfahren hat kein absolut sicheres Ergebnis und leidet an einem Mangel: Es stellt die Selbheit jener Urkunde nicht fest, über die erkannt wird. Diesem Mangel könnte nur dadurch abgeholfen werden, daß die Vollstreckung des Urteils durch Vermerk auf der als echt oder unecht erkannten Urkunde zu erfolgen hätte. Der Vollstreckungsrichter müßte sich aber vorher unter Zuziehung beider Teile über die Selbheit der Urkunde vergewissern. Noch weniger kann natürlich ein Urteil die Echtheit feststellen, wenn mehrere gleichlautende echte Urkunden dieses Inhalts vorhanden sind.

Die Klage auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde kann demnach heute nur bei jenen Urkunden eingebracht werden, die durch den Inhalt allein wirken. Äußert auch der Besitz eine Rechtswirkung, so handelt es sich um eine individuell bestimmte Urkunde. Diese müßte behufs Echtheitsfeststellung dem Richter vorliegen und zur Sicherung der Selbheit und Vermeidung von Verwechslungen mit einem besonderen amtlichen Zeichen versehen werden. Dafür haben wir kein Verfahren. Bei Geldzeichen ist ein solcher Rechtstreit überhaupt unmöglich. Bei ihnen entscheiden die Verwaltungsbehörden des Staates über die Echtheit, gewissermaßen als Richter in eigener Sache, sowie in ähnlicher Weise ausnahmsweise dem Aussteller der Urkunde das Recht der Kraftloserklärung statt des Gerichtes zusteht. Es besteht ein öffentliches Interesse, daß gewisse Echtheitsmerkmale der Geldzeichen Amtsgeheimnis bleiben, um die Fälschungen zu erschweren.

§ 231.

Eine unechte Urkunde ist keine Urkunde. Im englischen Rechte heißt deshalb die Einwendung der Unechtheit einer Urkunde: „non est factum". Eine unechte Urkunde kann keine Rechtswirkung haben. Ergibt sich auch bloß der Verdacht einer Urkundenfälschung in einem Zivilprozesse, so kann das Verfahren unterbrochen werden (§ 191 öst. Z.P.O.). Ebenso kann die gerichtliche Aufbewahrung einer solchen Urkunde verfügt werden (§ 316 öst. Z.P.O.). Eine Eigentümlichkeit des Wechselrechtes ist es, daß trotz der falschen oder verfälschten Unterschrift des Ausstellers das echte Akzept und die echten Indossamente

wechselmäßige Wirkung behalten. Aus einem mit einem falschen oder verfälschten Akzept oder Indossamente versehenen Wechsel bleiben sämtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften echt sind, wechselmäßig verpflichtet (a. 75, 76 W.O.). Das gilt auch vom Aussteller und von den Indossamenten anderer Orderpapiere. Auch eine allgemeine Ausnahme hat die Regel, daß unechte Urkunden keine Rechtswirkung haben. Manche Rechtsfolgen, die infolge der ursprünglich als echt angesehenen Urkunde eingetreten sind, können nachher nicht mehr rückgängig gemacht werden (vgl. 11 D 44, 1; 47 D 40, 4). Ein durch Urteil geschlossenes Verfahren kann in einem solchen Falle wieder neu aufgenommen werden, wenn ein Streitteil es beantragt (§ 580 d., § 530 öst. Z.P.O.).

Eine unechte Urkunde entsteht durch Fälschung oder Verfälschung. Die Fälschung hat mit dem Inhalte der Urkunde nichts zu tun. Auch eine Urkunde, die die Wahrheit bezeugt, kann unecht sein. Unecht ist eine Abschrift, die sich als Original ausgibt. Unecht ist auch eine Urkunde, deren Inhalt der Wahrheit entspricht, die aber an Stelle einer verlorenen oder zurückgegebenen oder nicht ausgestellten von einer andern Person als dem Aussteller errichtet wurde. Bei einer öffentlichen Urkunde ist es auch Fälschung, wenn jemand selbst mit Zustimmung der Urkundperson deren Unterschrift leistet, da die Urkundperson ihre Eigenschaft nicht übertragen kann. Der Urkundenfälscher nimmt in der Regel, um die Täuschung wirksam zu machen, eine echte Urkunde zum Muster. Deshalb bezeichnet man die Fälschung auch als Nachmachung oder Nachahmung von Urkunden. Es kann aber auch darin eine Fälschung liegen, daß eine echte Urkunde ohne irgend welche Änderung nachgemacht wird. Das geschieht zunächst bei Ausweisurkunden und sonstigen Urkunden, bei denen an der Innehabung der Urkunde etwas gelegen ist. Wurde z. B. die Vollmachtsurkunde zurückgefordert, so kann eine ganz gleichlautende Fälschung ihre Stelle vertreten. Die eigentliche Nachmachung kommt natürlich bei jenen Urkunden am häufigsten vor, bei denen der Wert hauptsächlich in ihr selbst liegt, die ein Recht verkörpern, also bei den Wertpapieren und am allermeisten bei den Geldzeichen. Bei diesen besteht die Fälschung in möglichst getreuer Nachahmung, um den Nehmer über die Echtheit zu täuschen.

Die Verfälschung bezieht sich auf den Inhalt, und zwar auf dessen nachträgliche Änderung. Diese muß aber rechtserheblich sein. Die Änderung des Textes einer beglaubigten Abschrift oder einer Anlage ist auch Verfälschung. Dagegen ist dies nicht die Beglaubigung der Abschrift einer falschen oder verfälschten Urkunde. Nur eine echte Urkunde kann

verfälscht werden, eine solche aber auch mehrmals. Verfälscht werden kann auch eine unwahre Urkunde. Herstellung einer richtigen (d. h. der unverfälschten Urkunde entsprechenden) Abschrift von einer verfälschten Urschrift ist keine Urkundenfälschung. Die wirklich vom Aussteller herrührende Urkunde ist echt; mag er auch bei der Errichtung nicht die Absicht gehabt haben, eine Rechtshandlung zu vollziehen, sondern eine andere Absicht, z. B. sich im Urkundverfassen zu üben, einen Dritten zu täuschen oder dgl. Der Aussteller kann keine falsche Urkunde ausstellen, er kann aber seine Urkunde verfälschen, besonders wenn Dritte bereits Rechte daraus erworben haben. Aber auch die Verfälschung erfolgt zumeist durch dritte Personen. So ist die Aufgabe einer gefälschten Depesche Urkundenfälschung, wenn der Inhalt ein rechtserheblicher ist; andere sehen es auch als Betrug an. Der Aufgeber einer solchen Drahtnachricht ohne Wissen und Willen des Ausstellers ist deshalb noch nicht straflos, weil die Post für die Übereinstimmung der Ankunftsdepesche nicht haftet. Die Haftung wird nur abgelehnt wegen möglicher Fehler des Telegraphen, nicht wegen der Möglichkeit von Fälschungen. Der strafrechtliche Begriff der Verfälschung wird oft auch auf die unten erwähnte Falschbeurkundung ausgedehnt. So wurde schon bei den alten Römern die Vordatierung bei Verpfändungsurkunden als Fälschung angesehen (28 D 48, 10). Als Urkundenfälschung gilt zumeist auch die Falschdatierung von Notariatsurkunden seitens der Notare.

In der Mitte zwischen Fälschung und Verfälschung liegt die Blankettfälschung (§ 168), wenn ein Text zu einer echten Unterschrift ohne oder gegen den Willen des Unterschreibenden hergestellt wurde.

Man unterscheidet betreffs des Inhalts auch mittelbare und unmittelbare Urkundenfälschung. Doch ist nur letztere eine Urkundenfälschung. Die mittelbare, auch intellektuelle Urkundenfälschung gehört eigentlich nicht hierher; die Urkunde wird dadurch weder falsch, noch verfälscht. Man nennt sie besser Falschbeurkundung, weil sie eigentlich in der schriftlichen Abgabe eines unwahren Zeugnisses besteht (§ 149). Hierher gehört besonders die sogen. Falschdatierung; dann z. B. die Angabe eines unrichtigen Standes vor dem Standesbeamten, selbst wenn dadurch kein Selbheitsirrtum entstand oder entstehen konnte. Solche rechtserhebliche Unrichtigkeiten des Urkundeninhalts sind ursprünglich bewirkt und unterscheiden sich auch dadurch von der Verfälschung, welche eine nachträgliche Veränderung des Urkundinhalts ist. Falsche Buchführung liegt auch bloß in der absichtlichen Auslassung von Einträgen.

Alle Arten der Urkundenfälschung werden strafrechtlich geahndet, da sie in der Regel längere Vorbereitung erfordern und dadurch die strafbare Absicht als vorhanden angenommen werden muß. Schon bei den alten Römern wurde die Urkundenfälschung schwer gestraft, nach der Carolina (CCC) an Leib und Leben. Nach dem Schwabenspiegel (c. 310) wurde dem Fälscher die Hand abgeschlagen. Fälschung einer öffentlichen Urkunde war bei den alten Römern Majestätsverbrechen. Mitschuldig sind alle Personen, die mitgewirkt haben, insbesondere auch Zeugen, die sich auf der falschen Urkunde unterfertigt haben (vgl. 16, 1 D 48, 10). Fälschungen durch Urkundpersonen sind zugleich Amtsmißbrauch und werden deshalb am schwersten gestraft. Aber nicht bloß die eigentliche Fälschung ist strafbar; auch die Falschbeurkundung kann es werden, wenn pflichtwidrig ein falsches urkundliches Zeugnis ausgestellt wurde. Gestraft wird außerdem die Gebrauchnahme von Urkunden durch solche, denen die Fälschung bekannt ist (27, 2 D 48, 10). Gestraft wird auch die widerrechtliche mehrfache Gebrauchnahme einer Urkunde, besonders wenn das Recht aus der Urkunde durch einmalige Geltendmachung erlischt. Wir haben also strafbare Handlungen, die sich auf die Errichtung der Urkunde beziehen. Das sind die Fälschung und die Falschbeurkundung. Weiter gibt es strafbare Handlungen, die eine fertige — echte oder falsche — Urkunde voraussetzen: die Verfälschung und die widerrechtliche Gebrauchnahme. Inwieweit alle diese Handlungen bloß bei Vorhandensein einer betrügerischen Absicht strafbar sind, gehört ins Strafrecht. Der Verkauf einer falschen oder verfälschten Urkunde als paläographischen oder autographischen Wertsache ist keine widerrechtliche Gebrauchnahme, sondern allenfalls Betrug.

Bei dem strafrechtlichen Schutze der Urkunde handelt es sich zunächst um den Schutz des Ausstellers (also meist des Verpflichteten), dann der Berechtigten aus der Urkunde; es handelt sich aber auch um den Schutz des rechtlichen Verkehrs, der durch die Urkundenfälschung gefährdet wird. Der rechtliche Verkehr ist darauf angewiesen, einer äußerlich unbedenklichen, den gewohnten Formen entsprechenden Urkunde Vertrauen entgegenzubringen. Strafrechtlich geschützt sind alte und neue Urkunden, gleichgültig, ob der Aussteller noch lebt oder nicht. Auch ein unwahres, urkundliches Zeugnis steht als Urkunde unter dem Schutze des Strafgesetzbuches.

Fälschung und Verfälschung haben auch privatrechtliche Folgen. Die Fälschung oder Verfälschung eines Testamentes erzeugt nach deutschem — nicht nach österr. — Rechte Erbunwürdigkeit.



Unechte Urkunden mußten früher häufig vernichtet werden. Heute besteht darüber keine allgemeine Vorschrift; nur falsche Wertpapiere und Geldzeichen werden in der Regel vernichtet. Richtig wäre es, zu verlangen, daß die urteilsmäßig festgestellte Unechtheit immer auf der Urschrift vermerkt werde, damit ein Mißbrauch verhindert wird.

IV. Gültigkeit der Urkunde.

§ 232.

Die Gültigkeit unterscheidet sich wesentlich von der Echtheit, die sie zur Voraussetzung hat. Die Anfechtung der Echtheit richtet sich nie gegen den Urkundaussteller, wie dies bei der Gültigkeit vorkommen kann. Bei öffentlichen Urkunden wird wohl die Echtheit, die Gültigkeit dagegen nur in beschränktem Maße vermutet. Diesfalls gilt nur der Satz: Legalia praesumuntur. Die Echtheit oder Unechtheit läßt sich durch Feststellungsklage feststellen, nicht so die Gültigkeit oder Ungültigkeit. Die Gültigkeit ist auch Gegenstand der Feststellung, aber nur in solchen Rechtstreiten, in denen die Urkunde entweder als Beweismittel dient oder sonst die Grundlage des Rechtsverhältnisses, um das es sich handelt, bildet; so muß, wenn im Administrativstreitverfahren über die Gültigkeit einer Wahl entschieden werden soll, über die Gültigkeit der die Wahl ausmachenden Urkunden, der Wahlzettel, entschieden werden. Die Gültigkeit wird auch außerhalb eines Rechtstreites selten besonders festgestellt. Nur im englisch-amerikanischen Rechte ist jedes Testament nach Einvernahme wenigstens eines Testamentszeugen vom Verlaßgerichte für gültig zu erklären. Die Gültigkeit ist keine so einfache und feststehende Tatsache wie die Echtheit. Sowohl die Unechtheit als auch die Ungültigkeit wird geltend gemacht durch Beweisanfechtung und nicht durch Gegenbeweis. Die Urkundperson konnte früher bloß als Zeuge für die Echtheit, nicht aber für die Gültigkeit der Urkunde geführt werden. Notarius super validitate instrumenti testis esse nequit. Das gilt heute nicht mehr.

Verschieden von der Gültigkeit ist die Rechtswirksamkeit. Die Rechtswirksamkeit ist die tatsächliche Folge der Gültigkeit, oft genügt freilich nur formelle Gültigkeit. Bei den unabhängigen Wechselerklärungen z. B. kommt nur die formelle Gültigkeit, weder Echtheit, noch materielle Gültigkeit in Betracht, insofern sie Grundlage weiterer Wechselerklärungen sein können. Doch ist nicht jede gültige Urkunde rechtswirksam. Die Rechtswirksamkeit bezieht sich nur auf den Inhalt der Urkunde und tritt oft bei gültigen Ur-

kunden nicht ein, aber aus Gründen, die nicht auf dem Gebiete des Urkundwesens liegen. So ist ein gültiges Testament doch nicht rechtswirksam, wenn der Erbe vor dem Erblasser gestorben ist oder wenn er ausschlägt oder erbunwürdig wird. Dies galt aber in seiner vollen Strenge nur im alten römischen Rechte. Wenn oft alle Voraussetzungen der Rechtswirkung vorliegen, so tritt auch in andern Fällen aus tatsächlichen, außerhalb der Urkunde liegenden Gründen keine Rechtswirkung ein. Außer bei der Rechtswirkung der Rechtsänderung ist dies auch bei der wichtigsten Rechtswirkung, der Beweiswirkung, der Fall. Jede gültige Urkunde ist zum Beweise tauglich, sie ist aber nicht immer beweiswirksam, das heißt sie ist nicht immer geeignet, dem Richter die Überzeugung des erbrachten Beweises aufzuzwingen. Die Beweiskraft ist also noch eine weitere Verstärkung der Gültigkeit. Die Beweiskraft ist eine für den jedesmaligen Prozeß neu entstehende Frage. Außerhalb des Prozesses kann von Beweiskraft keine Rede sein. Durch die Errichtung einer Urkunde erwirbt niemand einen Anspruch auf Beweiswirkung dieser Urkunde, sondern nur das Recht, sie als Beweis geltend zu machen. Die Beweiswirkung richtet sich nach dem jeweils geltenden, dem öffentlichen Rechte angehörenden Prozeßrechte.

Die Gültigkeit ist nie vollkommen aus der Urkunde selbst zu ersehen, weil sie eine Summe von kennbaren und nichtkennbaren, allgemeinen und besonderen Erfordernissen darstellt und überhaupt niemals etwas Absolutes ist. Dagegen sind Ungültigkeitsgründe erkennbar. Die formelle Ungültigkeit ist für den Rechtskundigen in den meisten Fällen aus der Urkunde zu ersehen, die materielle Ungültigkeit dagegen nur in wenigen Fällen. Wenn sowohl die Echtheit als die Gültigkeit einer Urkunde bezweifelt wird, so nennt man sie verdächtig und bedenklich. Glaubwürdig nennt man eine Urkunde, die äußerlich weder als unecht noch als ungültig erscheint.

Das Erfordernis der Gültigkeit bezieht sich sowohl auf den Inhalt der Urkunde, als auch auf die Urkunde selbst, ein Beispiel dafür bietet die Kraftloserklärung. Im ersteren Falle ist dieses Erfordernis immer ein negatives. Der Begriff Inhalt ist im weiteren Sinne zu nehmen. Die Urkunde kann wegen des Ausstellers, wegen des Inhaltes, d. h. wegen dessen, was sie enthält, und wegen Formmängel ungültig sein. Der Aussteller muß zur Ausstellung dieser Urkunde fähig und berechtigt sein. Das gilt besonders von den Behörden und Urkundpersonen, die immer nur zur Ausstellung bestimmter Urkunden berechtigt sind. Eine Urkunde, die eine Urkundperson oder Behörde mit Überschreitung ihrer sachlichen, örtlichen oder persönlichen Zustän-

digkeit aufgenommen hat, ist meist ebenso ungültig, wie eine formwidrige Urkunde. Doch auch Privatpersonen sind als Urkundaussteller nicht gleichgestellt. Ein Beispiel bietet die Wechselfähigkeit. Im allgemeinen erfordert jede Urkundausstellung Geschäftsfähigkeit oder Zeugnisfähigkeit des Ausstellers. Der Inhalt der Urkunde kann mit Rücksicht auf den Aussteller keine Wirkung haben, aber auch an sich wirkungslos sein. Besonders sollen die darin enthaltenen Willenserklärungen überhaupt ernstliche Willenserkärungen sein (§ 9) und auch keine Mängel aufweisen. Diesfalls sind Zwang, Betrug und Irrtum zu erwähnen. Infolgedessen stimmen Wille und Erklärung inhaltlich nicht überein, was wir dann als Willensmangel bezeichnen. Diese Nichtübereinstimmung kann lediglich Schuld des Ausstellers der Urkunde sein, so wenn er sich verschreibt. Dritte Personen können daran schuld sein, wenn sie die Urkunde falsch niedergeschrieben, unrichtig vorgelesen, unrichtig übermittelt haben (z. B. bei Telegrammen) oder gar, wenn sie dem Unterschreibenden eine andere Urkunde unterschoben haben. Dies sind Fälle der arglistigen Täuschung, an welche sich die Bedrohung anschließt. Der Zwang bei Bedrohung ist ein unmittelbarer oder ein mittelbarer, letzteres z. B. die Drohung mit erheblichen Nachteilen. Der eigentliche Zwang (vis directa im Gegensatze zur vis compulsiva) wird sich bei eigenhändigen Urkunden an der Veränderung der Schriftzüge erkennen lassen. In solchen Fällen grenzt die Ungültigkeit an die Unechtheit. Sowohl Zwang als Betrug beziehen sich auf Handlungen dritter Personen, allenfalls auch der Mitaussteller der Urkunde; Irrtum dagegen nur auf den Aussteller. Ein zweiseitiges Mißverständnis wird bei Urkunden nur selten vorkommen. Der Betrug besteht in der Hervorrufung oder Benützung eines Irrtums, wohl auch in der Hervorrufung oder Benützung eines die Willensfreiheit beeinträchtigenden Zustandes. An den Irrtum des Urkundausstellers schließt sich das Mißverständnis der Urkundperson an. Hier ist vom Irrtum an sich die Rede; ohne Rücksicht darauf, daß er von jemandem hervorgerufen wurde oder nicht, benützt wurde oder nicht. Bei zweiseitigen Verträgen kommt es auch in Betracht, ob der Irrtum dem andern Vertragsteil erkennbar war oder nicht. Nach dem neuen deutschen Rechte braucht der Irrtum nicht entschuldbar zu sein; Rechtsirrtum und Tatirrtum stehen sich gleich. Das weitere über den Irrtum und die andern Willensmängel gehört ins Zivilrecht. Nur der Aussteller der Urkunde kann wegen Willensmangel anfechten. Die Beweislast trifft ihn immer; nach deutschem Rechte wird er durch die Anfechtung dem schuldlosen Vertragsteile ersatzpflichtig. Ein Irrtum im Beweg-

grund macht nur das Testament (§ 572 österr., § 2078 d. B.G.B.), nach deutschem Rechte auch den Vergleich (§ 779 d. B.G.B.) ungültig. Die Geltendmachung der Willensmängel kann nur innerhalb bestimmter Fristen erfolgen. Anfechtbar wegen Willensmangel sind natürlich zunächst nur die Willensurkunden. Aber auch bei Beweisurkunden kann eine Anfechtung vorkommen; auch ein Zeugnis kann wegen Irrtums oder wegen Zwang oder Täuschung unrichtig sein. Über den Irrtum in der Person siehe § 72. Auch sonst entscheidet über Gültigkeit oder Ungültigkeit des Urkundinhalts das Gesetz; es gibt auch sonst noch Fälle, wo Urkunden bestimmten Inhalts gesetzlich die Rechtswirkung versagt ist. So wenn unsittliche Rechtsgeschäfte beurkundet werden oder solche, die gesetzlichen oder behördlichen Verboten zuwiderlaufen. S. auch § 35. Eine eigenartige Ungültigkeit ist bei Beschlüssen der Stimmenkauf, dann die Vorschiebung eines Strohmanns behufs unbefugter Ausübung mehrfacher, in einer Person vereinigter Mitgliedrechte.

Was die Gültigkeit der Urkunde selbst anbelangt, so ist nur zu erwähnen, daß die Urkunde bereits gültig sein muß und noch nicht kassiert sein darf. Der Eintritt der Rechtswirkung kann nach der Urkunde selbst oder infolge des Gesetzes erst nach Vollendung der Urkunde erfolgen. Die Urkunde ist dann vorher noch nicht gültig (§ 248). Fahrkarten, Eintrittskarten werden oft erst durch Abstempelung gültig. Stempel- und Briefmarken werden durch die Abstempelung überhaupt erst zu Urkunden. Die Abstempelung bedeutet öfters auch zugleich Kassierung, so daß Anfang und Ende der Rechtswirkung zusammenfallen. Die Kassierung der Urkunden erfolgt oft nicht durch Vernichtung, sondern mittels Durchschlagung. Dies ist besonders bei Urkunden der Fall, von denen nur einmal Gebrauch gemacht werden soll. Nur bei solchen kann die Frage nach der Dauer der Gültigkeit in Betracht kommen. Ob und welche Durchschlagung die Urkunde ungültig macht, darüber entscheidet Gewohnheit, Gesetz oder Parteiwille.

Die Frage nach der Gültigkeit ist zunächst nach der am Ausstellungstage und Ausstellungsorte geltenden positiven Gesetzgebung zu entscheiden. Aber auch von der Parteiwillkür kann die Gültigkeit der Urkunde selbst und ihres Inhaltes abhängen. Ersteres ist nach öst. Rechte der Fall, wenn in einem Testamente bestimmt ist, daß ein späteres nur gültig sein soll, wenn es z. B. drei Nadelstiche enthält oder auf bestimmtem Papier geschrieben ist. Bei Inkasso-Quittungen findet man den Vermerk: Diese Quittung hat nur Gültigkeit, wenn hier ein Nummernstempel aufgedrückt ist. Dergleichen Selbstbeschränkungen der

Gültigkeit kann man auch unter die gewillkürten Formvorschriften rechnen (§§ 20, 164).

§ 233.

Beim Urkundinhalt gibt es nicht eine Gültigkeit und eine Ungültigkeit, sondern beide haben Abstufungen. Die Gültigkeit ist oft keine volle; es können andererseits auch nur einzelne Teile des Urkundinhalts ungültig sein. Diese verschiedenen Stufen von Gültigkeit sind zumeist nur bei einer bestimmten Art der Rechtswirkung zu beobachten: bei der Rechtsänderung. Oft kann die Ungültigkeit nur über Antrag bestimmter Personen ausgesprochen werden. Dies ist besonders der Fall bei den schon erwähnten Willensmängeln. Zwang, Betrug und Irrtum machen den Urkundinhalt nur anfechtbar; über die Grenzen und die Zulässigkeit der Anfechtung entscheidet das Gesetz. Im voraus kann man aber auf diese Einwendung nicht verzichten. Wohl aber kann man bei Ferngeschäften auf die Einwendung wegen unrichtiger Übermittlung verzichten, man übernimmt dann einfach diesfalls die Gefahr. Das Anfechtungsrecht kann auch wieder aufhören. Wer seinen Vertragsgegner bei der Urkunderrichtung hintergangen hat, indem er eine andere als seine Frau vorgab, kann die Urkunde deshalb als Erbe der Frau nicht mehr anfechten. Oft kann auch der Mangel bestimmter Förmlichkeiten nur von bestimmten Personen eingewendet werden, so die Unterlassung der Ausstellung mehrerer Exemplare von Privaturkunden nach französischem Rechte nur von den Vertragsteilen. Formfehler und Mängel in der Person des Ausstellers sind sonst meist von Amtswegen zu beachten, so daß also die Ungültigerklärung der Urkunde nicht dem Willen einzelner überlassen ist. Manche Mängel machen die Urkunde gänzlich unwirksam, so besonders die Außerachtlassung wesentlicher Formvorschriften. Andere Mängel nehmen ihr nur die Kraft einer öffentlichen Urkunde. Die Unwirksamkeit kann auch nur gegenüber dritten Personen entstehen. Bei der Einwendung des Scheingeschäftes ist es bestritten, ob sie nur von den Beteiligten oder nur von dritten Personen erhoben werden könne. Nach deutschem Rechte kann einem gutgläubigen Zessionar gegenüber eine Schuldurkunde niemals als Scheingeschäft geltend gemacht werden (§ 405 d. B.G.B.) Die Ungültigkeit hat verschiedene Wirkung auf die aus der Urkunde entspringenden Rechte. Diese Ansprüche können undurchsetzbar, unnovierbar und unkompensierbar sein. Oft geht die Ungültigkeit so weit, daß selbst Geleistetes wieder zurückgefordert werden kann. Oft ist nicht die ganze Urkunde ungültig, sondern bloß ein Teil. So das Legat, das der Urkundschreiber sich

geschrieben (C 9, 23; s. § 152). Solche Urkundteile werden häufig als nicht geschrieben angesehen. Oft tritt die Ungültigkeit einer Urkunde erst später ein. Ebenso kommt es aber auch vor, daß eine anfängliche Ungültigkeit später behoben wird. Es gibt auch Urkunden, die am Orte der Errichtung ungültig, in einem andern Rechtsgebiete gültig sind (§ 156).

Fraglich ist es, ob es eine Gültigkeit im formellen Sinne gibt, ob und inwieweit z. B. die gesetzlichen Erben ein ungültiges Testament anerkennen können. Die Frage ist insofern zu bejahen, als es den gesetzlichen Erben immer freisteht, jene Rechtswirkungen eintreten zu lassen, die eintreten würden, wenn das Testament gültig wäre. Deshalb kann man auch sagen, daß in jedem Vergleiche über ein Testament eine Anerkennung von dessen Gültigkeit oder Ungültigkeit liegt. Doch hat die Unterlassung der Bestreitung der Echtheit oder Gültigkeit eines Testamentes seitens der gesetzlichen Erben oder der Erben aus einem anderen Testamente nur dann eine rechtliche Bedeutung, wenn sie in dem Bewußtsein erfolgte, daß das Testament unecht oder ungültig sei. Wußten die Erben von dem Mangel nichts, so können sie das Testament auch nachher anfechten, nachdem sie es anerkannt haben. Die Anerkennung ist wegen Irrtums anfechtbar.

In der Schwebe zwischen Gültigkeit und Ungültigkeit stehen Papiere, über die die Zahlungssperre verhängt ist oder die zur Kraftloserklärung aufgeboten sind. Sie werden deshalb in betreff der Gewährleistung oft den ungültigen Urkunden gleichgestellt.

Zweiter Abschnitt.

Gegenstand und Art der Rechtswirkung.

I. Gegenstand der Rechtswirkung.

§ 234.

Die Urkunde wirkt hauptsächlich durch ihren Inhalt, welcher ja ihr Wesen ausmacht. Urkunden, deren Inhalt nicht bekannt ist, gelten als nicht vorhanden. Auf solche darf in einem Eidessatze kein Bezug genommen werden. Die Rechtswirkung des Inhalts ist entweder eine materielle oder eine formelle. Die letztere tritt bei Urkunden ohne Rechtsgrund, oft auch überhaupt bei Schuldurkunden und Quittungen ein. Eine formelle Rechtswirkung ist es auch, wenn eine falsche Urkunde infolge Anerkennung gleich einer echten wirkt. So auch, wenn eine falsche Abschrift im Rechtstreite vom Gegner anerkannt wird und der Beweisführer die Urschrift nicht vorlegt. In der Regel ist aber nur die Urschrift Gegenstand der Rechtswirkung. Nur wo es sich bloß um Kenntnisnahme des Inhalts handelt, genügt eine einfache Abschrift, z. B. bei Zustellungen. Die Rechtswirkung des Inhalts ist auch verschieden mit Rücksicht auf den Urkundinhalt selbst. Bei Willensurkunden wirkt der Inhalt an sich, bei Zeugnissen nicht dieses, sondern die bezeugte Tatsache (§ 242). Die Rechtswirkung des Inhalts ist entweder eine einmalige oder eine dauernde. Doch beweisen auch Urkunden, die eine einmalige Rechtswirkung hatten, dauernd den früheren Bestand des abgewickelten Rechtsgeschäftes. Nicht der ganze Inhalt der Urkunde wirkt in gleicher Weise (§ 242). Die Urkundperson kann mit voller Beweiskraft nur Tatsachen bestätigen, die mit dem Urkundvorgange in Zusammenhang stehen. Keinen Beweis machen Erklärungen, die nur eine persönliche Ansicht oder Meinung aussprechen, z. B. über die Geisteskräfte der Urkundbeteiligten. Doch gibt es auch Ausnahmen (§ 139 ff.) Die Urkunde beweist auch bloß das

Dasein, nicht die Rechtmäßigkeit des Urkundinhalts. Der Inhalt der Urkunde hat also bloß eine Rechtswirkung, wenn er 1. vorhanden und auch nicht zerstört (durchstrichen oder dergl.), 2. nicht verfälscht oder ungültig und 3. nicht gegenstandslos ist. Letzteres ist z. B. nach R.R. bei einem Testamente der Fall, aus dem niemand Erbe geworden. Der Inhalt der Urkunde wirkt oft gar nicht für sich und soll auch nicht allein wirken, indem er durch den Inhalt einer andern Urkunde ergänzt oder aufgehoben wird. Das ist der Fall bei den zusammengehörigen Urkunden, die man referens und relatum nennt (Nov. 119 c. 3), und bei den Urkunden, die durch Gegenschein entkräftet wurden. Die formale Zusammengehörigkeit zweier Urkunden, wie das altrömische Testament und Kodizill, kommt heute nicht mehr vor. Zusammengehörige Urkunden sollen immer möglichst beieinander bleiben, denn sonst können Irrtümer und Täuschungen entstehen. Am besten ist das Zusammenheften, wodurch auch die Selbheit der bezogenen Urkunden außer Zweifel gesetzt wird. Auch bei Notariatsurkunden ist die Beiheftung gestattet. Sonst ist sowohl die Identität des relatum, als auch der Umstand zu beweisen, daß der Inhalt nicht verändert wurde.

Neben dem Urkundinhalte kommt noch in untergeordneter Weise der Besitz der Urkunde in Betracht. Der Besitz äußert jedoch für sich allein bei Schrifturkunden niemals eine Rechtswirkung. Bei Urkunden, die zerrissen (zerschnitten) und beiden Parteien gegeben werden, scheint es fast, daß es auf den Inhalt nicht ankommt. So wenn jemand in einem Kaufladen die Hälfte seiner Namenskarte oder auch einer leeren Karte zurückläßt mit dem Auftrage, dem Überbringer der dazu passenden andern Hälfte die gekauften Waren zu übergeben. Da haben wir es aber nicht mit Schrifturkunden, sondern mit Legitimationszeichen zu tun; diese sind keine eigentlichen Urkunden, weil sie keinen Inhalt haben. Der Besitz einer Schrifturkunde hat vielmehr nur dann eine rechtliche Wirkung, wenn er in Beziehung zum Urkundinhalte steht, wenn also entweder der Aussteller oder der Berechtigte aus der Urkunde als Besitzer erscheint (vgl. § 783 d. B.G.B.). Die Rechtswirkung durch den Besitz ist eigentlich ein sogen. adminikulierender Beweis. Die Urkunde ist nicht vollständig, sondern es muß zum Inhalte noch etwas anderes dazukommen. Solche Urkunden sind eine Analogie zu jenen, die es durch den Ort werden, wo sie sich befinden (§ 2). Urkunden, bei deren Rechtswirkung auch der Besitz in Betracht kommt, sind hauptsächlich Verkehrsurkunden (§ 3). Diese Urkunden sind in gewissem Sinne unvollkommener als solche, bei denen der Inhalt allein alles sagt, und sie nähern sich deshalb wieder den Auskunftssachen (vgl. § 2).



Hierher gehören vor allem die Legitimationspapiere und Legitimationszeichen. Legitimationspapiere und Legitimationszeichen gibt es im Privatrechte und im öffentlichen Rechte. Legitimationsurkunden des öffentlichen Rechts sind z. B. Haft-, Haussuchungsbefehle. Zu den Legitimationszeichen des öffentlichen Rechts gehören Feldhüter-, Flurhüterzeichen, Kokarden, Amtsbinden und sonstige Dienstabzeichen. Soweit sie bloß Urkunden im weiteren Sinne — ohne Schrift — sind, kommt — wie schon erwähnt — häufig der Besitz allein in Betracht. Wichtig ist der Besitz und die Übergabe in den Besitz bei Urkunden, bei denen der Berechtigte wechselt, insbesondere bei Inhaber- und Orderpapieren. Aber auch bei gewöhnlichen Urkunden spielt der Besitz eine Rolle, indem aus dem Verhältnisse des Besitzers zum Inhalte Schlüsse gezogen werden. Der Besitz der Urkunde erzeugt auch Rechtsvermutungen. So kann der Schuldner, wenn er den Besitz der Schuldurkunde auf redliche Weise erhalten hat, nicht auf Rückgabe geklagt werden, weil vermutet wird, daß die Schuld bezahlt oder ihm erlassen sei (vgl. 18, 2 D 39, 6; 2, 1 D 2, 14). Ebenso ist der Schuldner berechtigt, dem Inhaber der Quittung gegen deren Ausfolgung die Schuld zu bezahlen (§ 370 d. B.G.B.). Der Besitz ist auch dann von Wichtigkeit, wenn er den unvollständigen Inhalt ergänzt. Dies kann bei gewöhnlichen Beweisurkunden vorkommen. So wenn z. B. die Quittung nicht die Bemerkung enthält, wer die Zahlung geleistet hat. Da muß angenommen werden, daß der Urkundinhaber es getan habe. Wer die Quittung in Händen hat, kann auch die quittierte Summe gegen Rückgabe der Quittung wieder erhalten, wenn er — besonders bei öffentlichen Zahlungen — im Beschwerdewege die Zahlungspflicht mit Erfolg bestritten hat. Doch ist immer der Nachweis gestattet, daß der Besitzer auf unrechte Weise in den Besitz gekommen ist und der Besitz deshalb seine Rechtswirkung nicht äußere. Wenn die Rechtswirkung einer Urkunde nicht bloß vom Inhalte, sondern auch vom Besitze abhängig ist, so entsteht sie erst durch die Übergabe in den Besitz (§ 250). Wirkt der Inhalt der Urkunde für sich, so beginnt ihre Rechtswirkung sofort, falls nicht ein späterer Zeitpunkt vertragsmäßig oder gesetzlich als Beginn der Rechtswirkung festgesetzt ist. Bei den vollkommenen, eigentlichen Urkunden hat der Besitz nur tatsächliche Wirkung, eine Rechtswirkung kommt nur dem Inhalte zu. Notariatsurkunden wirken deshalb nur durch ihren Inhalt. Das gilt auch von den Ausfertigungen, die Erteilung für eine bestimmte Person ändert daran nichts. Verschiedenen Personen erteilte Ausfertigungen derselben Urschrift haben keine verschiedene Wirkung. Jede Ausfertigung, ob sie dem einen ode

andern erteilt wurde, hat die gleiche Rechtswirkung: sie vertritt die Urschrift. Vgl. § 205.

Wichtig ist diesfalls auch die Beziehung der Urkunde zum Strafrecht. Bei solchen Urkunden, bei denen der Besitz auch eine Rechtswirkung äußert, genießt neben dem Inhalte auch der Besitz strafrechtlichen Schutz. Deshalb wird auch der Gebrauch einer echten Urkunde durch eine andere Person, als für welche sie ausgestellt ist, gestraft. Strafrechtlich kommt eben in Betracht: 1. der Inhalt, indem durch ihn strafbare Handlungen begangen werden können; 2. Inhalt und Urkunde zusammen. Die Urkunde selbst wird strafrechtlich gegen Fälschung, widerrechtliche Gebrauchnahme und Vernichtung geschützt, der Inhalt gegen Verfälschung. Durch den Inhalt der Urkunde können auch strafbare Handlungen verschiedenster Art begangen werden. Verantwortlich dafür ist zunächst der Aussteller, wenn er die Urkunde wirklich genehmigt hat; inwieweit auch den Verfasser eine Schuld treffen kann, ist eine Frage des Strafrechts. Strafbar kann auch der Verbreiter solcher Schriften werden. Ein Schriftstück kann auch den unbefugten Gebrauch einer Firma oder eines Warenzeichens enthalten und dadurch den Aussteller strafbar machen.

Da der Inhalt der Urkunde bei der Rechtswirkung hauptsächlich in Betracht kommt, so soll er so verfaßt sein, daß er keinen Mißdeutungen und Zweifeln unterliegt. Doch ist der Urkundinhalt nicht immer zweifellos, und es handelt sich dann — ähnlich wie bei den Gesetzen — um seine Auslegung und deren verschiedene Arten, oft auch um Ergänzung und Richtigstellung. Alles dies dient dazu, den Inhalt festzustellen. Diese Feststellung ist Tatfrage. Nur in England gilt die Auslegung besiegelter Urkunden, gerichtlicher Protokolle u. dgl. als Rechtsfrage. Die Feststellung des Urkundinhalts richtet sich weder gegen den Aussteller noch gegen die Urkunde. Es kann deshalb auch die Bestreitung des Sinnes einer Urkunde ebensowenig wie die Bestreitung der Echtheit jemals als Bestreitung oder Anfechtung der Urkunde selbst angesehen werden (vgl. § 720 öst. a. B.G.B.).

§ 235.

Die Auslegung des Urkundinhalts ist zunächst Sache des Urkundbeteiligten. Quisque verborum suorum optimus interpres. (vgl. 21 pr. § 1 D 28, 1). Sind mehrere Urkundbeteiligte, so können sie die Urkunde nur auslegen, wenn sie einig sind. Sonst muß der Richter entscheiden. Von der Urkundperson darf eine Auslegung nie ausgehen, weil deren Tätigkeit mit der Fertigstellung der Urkunde beendet ist.

Das Recht des Urkundbeteiligten, die von ihm ausgestellte Urkunde zu erklären, ist natürlich beschränkt durch die Rechte Dritter aus der Urkunde, in welchem Falle es mangels einer Einigung ebenfalls zur richterlichen Entscheidung kommen muß. Auch bei einseitig ausgestellten Urkunden über Verträge genügt es nicht, die Willensmeinung des Ausstellers zu erforschen. Das würde der Mentalreservation Tor und Tür öffnen. Es ist vielmehr zu erforschen, wie die Erklärung des einen Teils vom andern Teil, dem Nehmer der Urkunde, aufgefaßt werden mußte. Im Rechtstreite kann deshalb kein Eid über die Auslegung zugelassen werden, weil dies dem richterlichen Urteile vorgreifen würde. Ist der Urkundbeteiligte gestorben, so entfällt dessen Recht der Auslegung, und es kommt nur die richterliche Auslegung in Betracht. Deshalb finden wir in allen Gesetzgebungen die meisten Auslegungsregeln betreffs der Testamente. Manchmal gab man auch dem Testamentsvollstrecker das Recht der authentischen Auslegung des Testaments. Dieses Recht wird heute nur anerkannt, wenn es der Erblasser ausdrücklich verliehen hat. Und selbst da zeigen die Gerichte wenig Geneigtheit, es zuzulassen. Bei vorkommendem Streit hat immer der Richter zu entscheiden (Rechtsbuch nach Distinktionen D. 28 T. 1 cap. I). Allenfalls hat er auch Sachverständige beizuziehen, besonders zur Erklärung von Kunstausdrücken.

Die Auslegung erstreckt sich auf Feststellung des Urkundinhalts und seine Anwendung auf besondere Fälle. Gegenstand der Auslegung ist zunächst nur der Inhalt des Rechtsgeschäftes, niemals die Entstehung, weil diese durch die Form erkenntlich sein soll. Es ist also festzustellen, was der Aussteller gesagt hat und was er mit dem Gesagten wollte. Der Nachdruck ist auf die Feststellung des Willens zu legen, auf den Geist der Worte und nicht auf den Buchstaben (§ 133 d. B.G.B.). Deshalb sind auch der Auslegung bei abstrakten Rechtsgeschäften sehr enge Grenzen gesteckt. Hat der Aussteller bloß in Ausdrücken und Bezeichnungen sich geirrt, so schadet dies nichts. Falsa demonstratio non nocet. Es darf nur kein Zweifel entstehen, was er gemeint hat. Ist der Inhalt offenbar falsch, so ist die Anwendung der Textkritik zulässig. Das gilt auch bei teilweise unleserlichem oder schiffriertem Wortlaut; da muß erst die richtige Lesart festgestellt werden. Solange der Wortlaut nicht mehrdeutig ist, darf nicht nach der Absicht gefragt werden (25, 1 D 32). Bei einer Mehrdeutigkeit ist zunächst die dem Sinne am besten entsprechende Deutung zu wählen (21; 24, D 34, 5; 39, 6 D 30). Die Zwei- oder Mehrdeutigkeit ist entweder eine offenbare oder eine verhüllte (versteckte): ambi-

guitas patens oder latens (vgl. 39, 6 D 30; 7 pr. D 8, 4). Die versteckte Zweideutigkeit läßt eine nachträgliche auslegende Erklärung des Urkundbeteiligten zu. Ambiguitas verborum latens verificatione suppletur; nam quod ex facto oritur ambiguum verificatione facti tollitur. Die offenbare Zweideutigkeit läßt sich durch nachträgliche Erklärungen nicht heilen. Diese können nur als Richtigstellung angesehen werden. Öfters bestehen für solche Fälle gesetzliche Auslegungsregeln. Wenn zwei Bestimmungen in einer schriftlichen Urkunde unvereinbar sind, so gilt nach englischem Rechte bloß die erste. Wir sind vielleicht im Gegenteile geneigt anzunehmen, daß die spätere Bestimmung die frühere aufhebt (vgl. 12, 3 D 30; 22 pr. D 32; 29 D 34, 4). Zur Auslegung sind auch die unter den Ausstellern zur Ausstellungszeit üblichen Gewohnheiten heranzuziehen. Die Handelssitte gilt als Auslegung des Parteiwillens, selbst wenn sie die Beteiligten erwiesenermaßen nicht kannten. Als Hilfsmittel der Auslegung dient auch bei einem Vertrage dessen frühere Erfüllung. Ein sehr wichtiges Auslegungsmittel sind Urkunden, und zwar auch solche, die im besondern Falle keinen vollen Beweis erbringen würden, selbst formlose, ununterschriebene eigenhändige Aufzeichnungen. Der Beweggrund kommt bei der Auslegung nur mittelbar in Betracht; vor allem muß er unzweifelhaft feststehen, dann kann er aber zweckdienlich sein, wenn er auch nicht als Bedingung zum rechtsgeschäftlichen Tatbestande gehört. Es bestehen Bestimmungen, die den Nachteil der Zweideutigkeit einen Vertragsteil treffen lassen (vgl. 39 D 2, 14; § 915 öst. a. B.G.B.). Der Nachteil trifft jenen, dessen Sache es war, deutlich zu reden. Dies muß mangels gesetzlicher Bestimmung auch im deutschen Rechte als geltend angesehen werden. Neben den Zweideutigkeiten gibt es auch Dunkelheiten, Unklarheiten. Diese sind ebenfalls auszulegen. Die Auslegung muß oft verschieden erfolgen, bei Verträgen objektiv, bei Testamenten subjektiv. Bei Testamenten ist wohlwollende Auslegung anzuwenden im Sinne der möglichsten Aufrechthaltung.

Aber nicht bloß der Wortlaut der Urkunde ist auszulegen; da es sich darum handelt, den Willen des Urkundbeteiligten festzustellen, so können Änderungen, Überschreibungen, Durchstreichungen (1, 5; 3 D 28, 4; dagegen 84, 3 D 47, 2) die Zerknitterung und selbst die Vernichtung der Urkunde, oder die Abschneidung der Unterschrift — wenn alles dies vom Urkundaussteller herrührt — Gegenstand der Auslegung sein, ebenso Hergabe und Rückgabe der Urkunde.

Man unterscheidet tatsächliche und rechtliche Auslegung; ihre Grenzen sind aber verschwommen. Sodann teilt man die Auslegung

ein in eine ausdehnende und eine einschränkende. Verschieden ist die Auslegung von Gesetzen und von Verträgen. Bei letzteren entscheidet der gewöhnliche Sprachgebrauch. Bei Gesetzen ist der Sprachgebrauch des Gesetzes maßgebend; in diesem Sinne ist es gemeint, wenn man sagt, ein Gesetz ist aus sich selbst zu erklären. Eine authentische Interpretation kann nur bei Gesetzen vorkommen. Bei Gesetzen kann nicht bloß der Inhalt, sondern auch die Art der Vorschrift durch Auslegung festgestellt werden müssen. Besonders gilt dies von der Frage, ob eine Gesetzesbestimmung zwingendes oder nachgiebiges Recht sei. Hierzu ist freilich zu bemerken, daß sich hierüber oft bei einem und demselben Gesetze die Rechtsanschauung ändert; die geänderte Rechtsanschauung verlangt gebieterisch die Änderung und beeinflußt damit die Auslegung. Eine Frage des internationalen Rechtes ist es, ob und inwieweit im Auslande ausgestellte Urkunden hierlands nach hiesigem Rechte auszulegen sind. Alles das ist Auslegung im engeren Sinne: Erklärung dessen, was die Partei wollte. Im weiteren Sinne versteht man unter Auslegung auch die Erklärung dessen, was die Partei gewollt hätte, wenn ihr der Fall vorgelegen wäre, oder wenn sie ihn ins Auge gefaßt hätte. Die Analogieschlüsse sind ähnlich der ausdehnenden Interpretation. Das ist aber schon Ergänzung des Parteiwillens. Hierzu gehören auch die nicht zwingenden Gesetzesvorschriften, die aber nur bei vollständigem Mangel einer Erklärung Platz greifen. Die Auslegung beschränkt sich nicht auf Willenserklärungen, sondern bezieht sich auch auf Rechtshandlungen und sonstige rechtliche Tatbestände. Oft ist jedoch nicht leicht zu entscheiden, ob es sich um eine Auslegungsregel oder um dispositives Recht handelt. Die Auslegungsregeln sind entweder gesetzliche, die häufig, außer mit dem dispositiven Rechte, auch mit Rechtsvermutungen und Beweislastregeln zusammenfallen; oder aber natürliche, logische. Auf letztere soll die Gesetzgebung keinen Einfluß nehmen. Von Auslegung kann immer nur dann die Rede sein, wenn Sinn und Absicht der gebrauchten Worte sich auf den in Rede stehenden Fall beziehen können. Der auszulegende Wille kann aus den verschiedensten Umständen vermutet oder erschlossen werden. Die Abänderung einer ergänzenden Rechtsregel muß jedoch ausdrücklich erfolgen, insofern haben also die Dispositivvorschriften eine stärkere Wirkung als die Auslegungsregeln. Die Auslegung kann als formloser Nachtrag zu einem unter Formzwang stehenden Geschäfte erfolgen. Daran erkennt man auch den Unterschied von einer ergänzenden Rechtsregel, die durch ein formwidriges — also ungültiges Geschäft — nicht ausgeschlossen werden kann. Hilft weder Auslegung, noch eine er-

gänzende Rechtsregel, so bleibt nur die Frage übrig, ob die Willenserklärung sich auf den vorliegenden Fall, den sie nicht erwähnt und auch nicht im Auge haben konnte, bezieht oder nicht. Da entsteht die Schwierigkeit, ob man einen Analogieschluß oder das argumentum a contrario anwenden soll. Über diese Schwierigkeit, zwischen zwei Gegensätzen wählen zu müssen, können weniger rechtswissenschaftliche als vielmehr logische Erwägungen des besonderen Falles hinweghelfen.

§ 236.

Jede Urkunde soll möglichst ein in sich abgeschlossenes Ganze bilden. Unvollständige Bestimmungen sind aus früheren oder späteren Stellen der Urkunde zu ergänzen (77, 22 D 31). Sonst muß vermutet werden, daß das, was nicht in der Urkunde steht, auch nicht geschehen sei. Doch kann auch das Widerspiel erwiesen werden. Insbesondere ist häufig die Ergänzung von Lücken aus gleichzeitigen mündlichen Verabredungen gestattet. Wenn die Urkunde ein Geständnis enthält, gelten auch bezügliche Verfügungen außerhalb der Urkunde (vgl. 1 C 4, 32; dagegen 7 ebenda). Wird in der Urkunde auf außer ihr liegende Verhältnisse, besonders Tatsachen der Zukunft Bezug genommen, so ist selbstverständlich eine Ergänzung durch Beweis dieser Tatsachen zulässig. Ausgeschlossen ist die Ergänzung immer, wenn die fehlenden Worte zur wesentlichen innern Form gehörten, oder wenn es der Ergänzung selbst an der zur Gültigkeit nötigen Form fehlt. Die Ergänzung darf auch niemals im eigentlichen Widerspruche zum Urkundinhalte stehen. Ob allenfalls durch einen solchen Beweis ein Gegenbeweis gegen den Urkundinhalt erbracht werden kann, ist Frage der positiven Gesetzgebung. Das österr. Recht bestimmt geradezu, daß auf gleichzeitige mündliche Verhandlungen, die mit dem Urkundinhalte im Widerspruch stehen, kein Bedacht zu nehmen ist. Hierbei ist das Wort „gleichzeitig“ zu beachten. Es gibt Urkunden, deren Inhalt ausschließlich über das Rechtsgeschäft entscheidet, z. B. die Skripturobligationen. Es gibt aber auch solche, bei denen dies nicht der Fall ist, z. B. der Frachtbrief.

Die Ergänzungen können durch den Urkundbeteiligten unter den bei der Auslegung angeführten Beschränkungen erfolgen. Im Streitwege können sie jedoch nur geltend gemacht werden durch Hereinziehung mündlicher Abreden.

Das Gleiche gilt von einer Richtigstellung des Urkundinhalts (R.N.O. § 22). Das Gerichtsprotokoll kann einverständlich vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber durch Nachtragsvermerk berichtigt werden,

wenn nicht die Beteiligten die betreffende Stelle zu genehmigen hatten. Dann müssen auch diese zustimmen. Bei den Zivilstandesregistern können die Beteiligten keine nachträgliche Änderung veranlassen. Eine solche kann nur über gerichtlichen Auftrag erfolgen. In Österreich erfolgen Änderungen in den Matriken nur über Auftrag der Verwaltungsbehörde. Wie die Auslegung oder Ergänzung kann auch die Richtigstellung nicht von der Urkundperson ausgehen. Doch konnte früher eine irrtümliche Schreibung durch Einvernahme des Notars richtiggestellt werden. In diesem Falle erfolgte aber die Richtigstellung auch nur durch den Richter, der Notar war bloß Zeuge. Schwierig ist die Frage, ob der Notar nachträglich im notariellen Teile der Urkunde, der sein alleiniges Zeugnis enthält, Richtigstellungen ohne Wissen oder selbst gegen den Widerspruch der Urkundbeteiligten vornehmen kann. Wegen der Verantwortlichkeit des Notars muß man dies gestatten. Man muß aber verlangen, daß die Beteiligten verständigt werden, und daß es vermerkt werde, wenn sie nicht zustimmen.

Richtigstellungen einzelner Namen, Zahlen und sonstiger Angaben sollen nicht in der Weise erfolgen, daß man gleich das Richtige ansetzt. Wenn das Unrichtige bereits in Urkunden oder Büchern vorkommt, so soll man es wiederholen und unmittelbar darauf richtigstellen. Dadurch ist der Zusammenhang mit dem Früheren hergestellt und es wird dieses unzweifelhaft richtiggestellt.

Die Ergänzung und Richtigstellung wirkt nicht immer auf den Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde zurück. Oft haben dritte Personen im Vertrauen auf den Urkundinhalt Rechte erworben oder Handlungen verrichtet. Da kann sich gegenüber diesen Personen die Ergänzung oder Richtigstellung nur auf unwesentliche Änderungen beziehen (46 D 42,1; § 419 österr. Z.P.O.).

§ 237.

Oft greift auch das Gesetz in den Urkundinhalt ein. Es gibt Bestimmungen, die, wenn sie auch unzweifelhaft in den Urkunden stehen, doch gemäß gesetzlicher Vorschrift für nicht geschrieben gelten (vgl. 14, 1 D 48, 10). So behandelt das Gesetz manche Einschränkungen, die Rechtserklärungen beigefügt werden, als wirkungslos und zwar entweder ganz, z. B. die Belastung eines Pflichtteils, oder in Bezug auf Dritte, z. B. Einschränkungen in der Handels-Prokura, der Vollmacht des Vorstandes von Aktiengesellschaften, der Prozeßvollmacht. Auch Unverständliches gilt als nicht geschrieben (2 D 34, 8).

Andererseits bestimmt das Gesetz oft, daß Urkunden bestimmter Art auch einen bestimmten Inhalt haben, das heißt Rechte verleihen oder nehmen, ohne Rücksicht darauf, ob dies in der Urkunde steht und ob es von den Parteien gewollt ist. Dies geschieht, wenn es die öffentlichen Interessen dringend erheischen, den Beteiligten in einzelnen Punkten die Bestimmungsfreiheit zu entziehen. Das gilt vorzugsweise von der Prozeßvollmacht (§ 31 österr., §§ 81 — 87 d. Z.P.O.). Wer einen Frachtbrief unterschreibt, ist an die reglementarischen, von den Eisenbahnverwaltungen aufgestellten Bedingungen gebunden, ob sie im Frachtbriefe stehen oder nicht, ob er sie gekannt hat oder nicht. Oft auch bestehen bloß privatrechtliche Ansprüche auf Aufhebung oder Änderung einer Verfügung. Die Dispositivvorschriften kommen hier auch in Betracht, aber nur mangels einer andern Erklärung, also nur wenn eine Lücke besteht. Manchen Urkunden will man auch gegen ihren Inhalt formale Wirkung zugestehen, so den Schuldurkunden und Quittungen die Wirkung der römischen stipulatio und acceptilatio (§ 243).

II. Art der Rechtswirkung.

A. Rechtsänderung.

§ 238.

Alle Tatsachen einschließlich der Willenserklärungen haben eine Rechtswirkung, insoweit ihnen die Rechtsordnung eine solche verleiht. Diese Rechtswirkung ist eine verschiedene. Manche Tatsachen wirken rechtsändernd, andere dienen nur zum Beweise, indem sie andere, rechtsändernde Tatsachen beweisen oder wenigstens wahrscheinlich machen. Auch die Rechtswirkung der Urkunde ist entweder eine unmittelbare oder eine mittelbare; von ersterer sprechen wir zunächst. Eine unmittelbare Wirkung haben nicht alle Urkunden. Allen Urkunden dagegen ist die — mittelbare — Beweiswirkung gemein, nämlich die prozeßrechtliche, formale Wirkung. In letzter Linie kann aber auch die materiellrechtliche Wirkung nur im Rechtstreite durchgesetzt werden, und dann kommt bei solchen Urkunden auch nur die Beweiswirkung in Betracht. Eine Ausnahme bilden die vollstreckbaren Urkunden. Auch deren Wirkung ist nur eine formellrechtliche, aber eines Rechtsstreites bedarf es nicht.

Die unmittelbare Rechtswirkung der Urkunden besteht in der Änderung des Rechts. Entweder ändert sich die Rechtsordnung selbst, so durch Urkunden, die den Willen der Allgemeinheit oder den von

ihr als solchen anerkannten Willen eines Einzelnen enthalten — oder es werden im Rahmen und nach Zulaß der Rechtsordnung Rechtsverhältnisse und subjektive Rechte geschaffen, geändert oder aufgehoben. Auf die Streitfrage, ob aus dem in der Urkunde enthaltenen Willenstatbestande zuerst ein objektives Rechtsverhältnis entsteht, das die Grundlage der subjektiven Rechte bildet, oder unmittelbar die subjektiven Rechte, gehe ich nicht weiter ein.

Die meisten Rechtsänderungen erfolgen durch Urkunden; die Änderung der Rechtsordnung wird immer wenigstens schriftlich verlautbart. Auch bei privater Rechtsänderung ist die Schriftform häufig. Es gibt Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, die nur durch Urkunden gültig vollzogen werden können (§ 5). Bei diesen und bei solchen, die nicht vor Errichtung der Urkunde schon in rechtsgültiger Form errichtet wurden, hat die Urkunde die in der Überschrift bezeichnete Wirkung. Im zweiten Falle könnte das Rechtsgeschäft freilich auch ohne Urkunde gültig sein. Doch wird der Urkunderrichtung auch dort, wo sie nicht infolge einer wesentlichen Formvorschrift erfolgt, eine wesentliche Bedeutung beigelegt und das Wesen des Rechtsgeschäftes in die Urkunde verlegt. Dies erhellt auch aus der Bestimmung des § 154 Abs. 2. d. B.G.B., wonach im Zweifel bei vereinbarter Beurkundung der Vertrag erst mit der Beurkundung als geschlossen gilt. Die Urkunde gilt auch dann, wenn durch sie das Recht geändert wurde. Ein Zurückgreifen auf den mündlichen Vertrag ist nicht mehr zulässig. Vielmehr wird es so angesehen, als ob ein einheitlicher Vertrag vorliege, der in der Urkunde zum einzig richtigen, gewollten Ausdrucke gekommen sei. Alle früheren Vorgänge sind ausgelöscht. Deshalb gilt die Urkundausstellung auch nie als Neuerungsvertrag (Novation). Die hier erwähnte Wirkung, daß durch Urkunde unmittelbar Rechte entstehen, geändert werden oder erlöschen, scheinen die alten Römer ihren Urkunden noch nicht beigelegt zu haben (vgl. 26, 2 D 16, 3; 12 C 4 19). Alle ihre Urkunden scheinen nur Beweisurkunden gewesen zu sein. Von den Willensurkunden kannten sie nur Testamente; Urkunden mit Verpflichtungskraft waren ihnen unbekannt.

Wenn durch die Urkunde Rechte entstehen, so entstehen ebenso aus ihr auch Verbindlichkeiten. In der Regel entstehen Recht und Pflicht gleichzeitig; ausnahmsweise entsteht die Verbindlichkeit früher, so wenigstens bei Inhaber- und Orderpapieren. Die Verbindlichkeit entsteht schon durch Niederschrift oder Unterschrift; das ihr gegenüberstehende Recht erst durch Einhändigung der Urkunde. Bei solchen Papieren wird regelmäßig der zweite Eigentümer der erste Gläubiger.

Das Recht an der Urkunde und aus der Urkunde entsteht nicht gleichzeitig, die Pflicht entsteht selbständig und knüpft sich nicht an das Recht aus der Urkunde. Die Pflicht kann auch fortbestehen trotz Verlust oder Vernichtung der Urkunde.

Die jetzt besprochene Art der Rechtswirkung erstreckt sich auf alle Arten von Rechten, auch dingliche. Besonders zu vermerken sind hier die Traditionspapiere. Diese vertreten bewegliche Sachen bei der Sachübergabe. Sonst kann abgesehen von der nach deutschem Rechte nicht mehr zulässigen symbolischen Übergabe das Eigentum nur bei Schiffen und Liegenschaften durch Urkunden übertragen werden. Bei der Rechtsübertragung kann oft das Recht des Erwerbers ein besseres werden als das seines Vorgängers. Das gilt bei Inhaber- und Orderpapieren und insbesondere bei Grundbuchseinträgen. Die Grundbuchseinträge enthalten Rechte und rechtlich erhebliche Tatsachen, die in Beziehung zu diesen Rechten stehen. Dritten Personen gegenüber erscheinen diese Rechte als Tatsachen; gutgläubige Dritte sind, wenn sie selbst infolge grober Fahrlässigkeit diese Tatsachen als richtig ansehen, von den verschiedenen Gesetzgebungen in ihrem Vertrauen mehr oder weniger geschützt (vgl. §§ 892, 893 d. B.G.B.). Ähnliches gilt in anderen Fällen: so kann nach § 405 d. B.G.B. der Schuldner dem gutgläubigen neuen Gläubiger gegenüber die Schuldurkunde nicht als Scheingeschäft geltend machen. Eine Vollmacht, die Dritten gegenüber erklärt oder verlautbart wurde, gilt diesem Dritten oder allen gegenüber bis zum gleichartigen Widerrufe (§§ 170, 171 d. B.G.B.). Sonst hat das deutsche Recht keine grundsätzliche Bestimmung betreffend Schutz eines gutgläubigen Dritten, wohl aber das französische Recht (§ 1321 C. c.) Es können also auch aus unrichtigen Beurkundungen und aus ungültigen Urkunden die gleichen Rechte entstehen, wie aus richtigen und gültigen (§ 891 d. B.G.B.). Zu den Rechten, die aus Urkunden entstehen können, gehört auch die erleichterte Rechtsverfolgung, besonders wenn durch die Urkunde ein eigenes beschleunigteres Streitverfahren zulässig wird, wie dies bei dem alten Urkunden- (Insatz-) prozesse der Fall war und heute noch der Fall ist beim Urkunden- und Wechselprozesse. Die Vollstreckbarkeit, die in den nächsten §§ behandelt wird, schließt sich hier ebenfalls an.

Die Rechte aus der Urkunde entstehen für den Inhaber der Urkunde oder den darin genannten Berechtigten. Ist der Inhaber der Urkunde der Berechtigte, so darf dieser selbstverständlich nicht namentlich genannt sein. Dies ist der Fall bei den Inhaberpapieren. Ist der Berechtigte genannt, so ist es zumeist ein Urkund- oder Geschäfts-

beteiligter; oft auch beides nicht, z. B. der Adressat beim Frachtbrief. Durch die Urkunde entsteht auch das Recht des Staates auf die Urkundgebühr und das Recht des Urkundverfassers auf seine Gebühr. Die Verbindlichkeiten aus einer Urkunde können nur die Urkundbeteiligten treffen, seltener den Inhaber der Urkunde. Geschäftsbeteiligte, die nicht zugleich Urkundbeteiligte sind, können durch die Urkunde nicht verpflichtet werden, wenn sie nicht etwa Inhaber der Urkunde sind. Der Inhaber der Urkunde kann sich durch deren Annahme verpflichten. So ist z. B. der Frachtführer als Inhaber des Frachtbriefs zugleich der Verpflichtete; der Aussteller ist ebenso berechtigt als verpflichtet.

B. Vollstreckbarkeit.

§ 239.

Vollstreckbar waren immer die gerichtlichen Erkenntnisse, mit Ausschluß der bloßen Feststellungsurteile, oft auch die Erkenntnisse der Friedensgerichte und die schiedsrichterlichen Aussprüche. Heute gibt es auch noch andere vollstreckbare Urkunden, besonders Erkenntnisse von Verwaltungsbehörden und Buchauszüge bevorrechteter Ämter und Körperschaften. Die Erkenntnisse der Verwaltungsbehörden müssen vollstreckbar sein, weil der Staat die Zwangsgewalt haben muß. Deshalb sind auch gerichtliche Beschlüsse im außerstreitigen Verfahren vollstreckbar. Bei den angeführten Buchauszügen handelt es sich um Einbringung von Guthaben, meistens aus öffentlichen Rechtstiteln, im kurzen Wege ohne Streitverfahren. Solche Vorrechte haben Gemeinden, Bezirks- und Kreiskollegien, dann auch National- und Staatsbanken. Die Zwangsvollstreckung ist bei allen diesen nicht eingeschränkt; Urteile und Erkenntnisse müssen rechtskräftig sein, doch sind nach deutschem Rechte manche Urteile als vorläufig vollstreckbar zu erklären und andere können über Antrag als vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Vollstreckbar sind auch die gerichtlichen Vergleiche. Im Deutschen Reiche sind nur gerichtliche Vergleiche vollstreckbar, die über eine auch bei einem andern Gerichte eingebrachte Klage oder ein Sühngesuch abgeschlossen wurden (§ 794 1. 2. d. Z.P.O.). In Österreich sind alle gerichtlichen Vergleiche vollstreckbar (§ 1 P. 5 E.O.), auch die vor den Schiedsgerichten der Gemeinden abgeschlossenen. Dagegen sind nicht vollstreckbar die vor dem Friedensrichter des französischen Rechts abgeschlossenen Vergleiche. Der Notar kann nach den meisten Rechten auch einen Vergleich über einen anhängigen Rechtstreit beurkunden, doch ist dieser nicht

immer vollstreckbar. Nach deutschem Rechte bedürfen Schiedssprüche ebenso wie ausländische Urteile erst eines Vollstreckungsurteils zur Vollstreckung. Ausländische Schiedssprüche können wohl nur im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden. In dem Verfahren betreffend Vollstreckung eines ausländischen Urteils (Delibationsverfahren) wird nach deutschem Rechte im Gegensatze zum französischen Rechte die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung nicht überprüft. Auch das Vollstreckungsurteil des deutschen Rechtes muß erst die Vollstreckungsklausel erhalten, wie jeder andere Exekutionstitel.

Die vollstreckbare Urkunde hat ihrem Wesen nach ein Streitverfahren nicht zur Voraussetzung, sie gehört ins Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, denn der Rechtstreit ist nur dazu da, streitige Ansprüche zu entscheiden, und er überschreitet sein Gebiet, wenn man ihn dazu verwendet, einen vollstreckbaren Titel zu erhalten. Mit Recht erkennt man deshalb heute die wichtigsten Urkunden, die Notariatsurkunden, meist für vollstreckbar an. Vollstreckbar sind selbstverständlich nur verpflichtende Urkunden. Bloß beweisende Urkunden können es nicht sein. Die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunden wird vielfach angefochten; man nannte — ohne jede Begründung — die vollstreckbaren Notariatsakte ein „in der Tat bedenkliches Institut". Doch beruht gerade diese Zulassung der vollstreckbaren Notariatsakte auf der richtigen Erkenntnis der Abgrenzung des streitigen und außerstreitigen Verfahrens. Zahlungsunfähigkeit ist keine Bestreitung der Zahlungspflicht. Und doch muß man den zahlungsunfähigen Schuldner ebenso klagen, wie den, der die Richtigkeit der Schuld bestreitet. Warum soll der Schuldner, der keinen Prozeß führen will, dem Gläubiger nicht einen vollstreckbaren Titel geben können?

Heute sind auch in den meisten Gesetzgebungen die Notariatsakte als vollstreckbar zugelassen. Doch sind nicht alle Notariatsurkunden vollstreckbar. Vollstreckbar sind:

1. nur die Parteienurkunden, nicht Zeugnisse;
2. nur bei dem Notar hinterlegte, nicht Brevetakte;
3. nur Parteienurkunden, die Rechtsgeschäfte unter Lebenden enthalten. Über weitere Erfordernisse s. § 240. Bestritten ist es, ob solennisierte Privaturkunden, bei denen der Notar nicht die Urkunderrichtung, sondern das Anerkenntnis des Inhalts beurkundet, vollstreckbar sein können. Die Frage ist besser zu verneinen, weil solche Urkunden keine Notariatsurkunden sind und es sich bei der Zulassung der Vollstreckbarkeit um ein streng auszulegendes Ausnahmsgesetz handelt. In Österreich gilt auch diese Einschränkung. Im Deutschen Reiche

gibt es heute kein Anerkenntnis zu Inhalt und Unterschrift mehr; früher war man geneigt, auch solche Urkunden als vollstreckbar zuzulassen. Notariatsurkunden, bei denen die Schuldverpflichtung und die Zustimmung zur Vollstreckung bloß in einer Anlage stehen, sind vollstreckbar. Bezugnahme auf eine andere Urkunde, die nicht notariell errichtet wurde, genügt nicht.

Genügend ist es, daß der Schuldner einseitig den Notariatsakt ausstellt, weil der Gläubiger seine Zustimmung durch Annahme der Urkunde kundgibt.

Die Vorläufer der vollstreckbaren Urkunden sind die nexi obligatio des alten römischen Rechts und das pactum de ingrediendo des späteren römischen Rechts (3 C 8, 14. 11 C 4, 24); dann die „kundliche und unlogenbare Schuld" des alten deutschen Rechtes. Früher machte man bei einer solchen Schuld „kurzen Prozeß", wenn der Schuldner nicht zahlte. Die Vollstreckbarkeit der Notariatsurkunden entwickelte sich in Italien, dem Lande der Entwicklung des Notariats. Als Grundlage der Vollstreckbarkeit galt eine vor dem Notar als iudex chartularius — wie er auch genannt wurde — abgegebene confessio in iure; es war dies wohl ursprünglich ein Scheinprozeß. Doch gab es schon früher vollstreckbare Urkunden. In China kennt man sie seit langer Zeit. In Griechenland kommen sie bereits im 4. Jahrhundert vor Christus, in Ägypten im 1. Jahrhundert vor Christus vor. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die griechischen Exekutionsurkunden, die wir im oströmischen Kaiserreich immer noch vorfinden, bis an die s. g. instrumenta guarendigiata des früheren Mittelalters heranreichen. In Deutschland findet man instrumenta guarentigiata (guarendigiata) erst seit dem Ende des 15. Jahrhunderts. Man mißverstand daselbst anfänglich die ganze Einrichtung, indem man auf Grund solcher Urkunden bloß den abgekürzten Exekutivprozeß zuließ. In Italien verstand man aber unter Exekutivprozeß das Exekutionsverfahren und nicht eine beschleunigte Art des Streitverfahrens. Auf diese Weise verkannte man vollständig das Wesen der vollstreckbaren Urkunden und es blieb erst der neueren Zeit vorbehalten, die vollstreckbaren Urkunden als solche wieder anzuerkennen. Dies erfolgte durch Vermittlung des französischen Rechts. Daneben hat sich aber der Exekutivprozeß erhalten, der nach gemeinem Rechte auf hypothekarische und nach sächsischem Rechte auf alle verbrieften Ansprüche ausgedehnt wurde. Seine Fortsetzung ist der Wechsel- und Urkundprozeß des deutschen Rechtes und der österr. Mandatsprozeß. Aber heute kann das Recht der sofortigen Vollstreckung auch durch Vertrag erlangt werden, dazu ist ein gericht-

licher Vergleich oder ein Notariatsakt erforderlich. Die Auflassung des Vollstreckungsrechtes und einzelner Vollstreckungsakte bedarf keiner Form.

Die Vollstreckung kann nur von der Staatsgewalt ausgehen, nur die von ihr bestellten Personen und Behörden sind dazu berechtigt. Die Parteien können sich nicht auf eine private Zwangsvollstreckung einigen, hiervon ausgenommen ist nach deutschem — nicht nach österreichischen — Rechte der Zwangsverkauf des Faustpfandes. Oft ist das Exekutionsrecht kraft Gesetzes beschränkt oder an bestimmte Fristen gebunden, nach deren Ablauf es erlischt. So bei Miete und Pacht. Es ist fraglich, ob solche Bestimmungen durch Vertrag geändert werden können, beim beneficium competentiae ist dies sicher nicht der Fall. Die Vereinbarung auf Zwangsvollstreckung begründet wohl überhaupt keine privatrechtliche Verbindlichkeit zur Duldung der Zwangsvollstreckung, sondern das öffentlich-rechtliche Exekutionsrecht und dieses kann durch Vertrag nur in gewissen Richtungen abgeändert werden.

§ 240.

Heute gibt es zwei Arten vollstreckbarer Notariatsurkunden. In manchen Ländern wird nämlich die Notariatsurkunde dadurch vollstreckbar, daß der Verpflichtete in der Urkunde selbst die Zustimmung zur allfälligen sofortigen Zwangsvollstreckung erteilt. In andern Ländern dagegen ist diese Zustimmung nicht erforderlich; daselbst hat vielmehr die Urkundperson auf Grund einer vorgenommenen Prüfung der vorhandenen Erfordernisse die Urkunde für vollstreckbar zu erklären. Im letzteren Falle findet sich noch ein Anklang an den Urkundprozeß in der Bestimmung, daß die vollstreckbare Ausfertigung erst dem Verpflichteten zugestellt werden muß. Bei den Urkunden der zweiten Art kann die Vollstreckbarkeit vertragsmäßig ausgeschlossen werden.

Diese zwei Arten der vollstreckbaren Urkunden haben auch eine verschiedene geschichtliche und logische Wurzel. Man kann die Vollstreckbarkeit als Ausfluß der staatlichen Befehlshoheit ansehen oder als Ausfluß der freien Vereinbarung der Beteiligten. Insofern man letzteres gestattete, konnten grundsätzlich auch Privaturkunden vollstreckbar sein und es kamen solche seit dem 15. Jahrhundert auch in der Tat vor. Doch liegt bei Privaturkunden die Gefahr einer Fälschung immer näher und es empfiehlt sich daher aus praktischen Gründen, ihnen eine solche weitgehende Gewalt nicht zu geben. Diese Erwägung scheint auch schließlich dahin geführt zu haben, daß man den Privaturkunden die Vollstreckbarkeit gänzlich entzog und sie nur bei den Notariatsurkunden ge-

stattete. Zu der jetzt besprochenen Art der vollstreckbaren Urkunden gehören auch die Notariatsurkunden nach § 3 der österr. N.O. v. J. 1871. Das frühere österr. Notariatsrecht kannte überhaupt keine vollstreckbaren Notariatsurkunden; nach dieser Bestimmung sind sie vollstreckbar, wenn der Schuldner sich ausdrücklich der Vollstreckung unterwirft. Letzteres wird auch gefordert bei den Notariatsurkunden des deutschen Rechts (§ 794 d. Z.P.O.). Doch hat da der Notar die Voraussetzungen der Vollstreckung in jedem besondern Falle zu prüfen und nur im Falle der Zulässigkeit der Vollstreckung eine „vollstreckbare" Ausfertigung zu erteilen. Insofern liegt ein Anklang an die zweite Art vor; doch hat dies seinen Grund darin, daß im Deutschen Reiche keine richterlichen Beamten die Vollstreckung bewilligen. Auch darin liegt ein solcher Anklang, daß eine Ausfertigung vorher (§§ 750, 798 d. Z.P.O.) dem Schuldner zugestellt werden muß. Nach deutschem Rechte kann auch der Schuldner auf Erteilung der Vollstreckungsklausel geklagt werden; das Urteil ersetzt dann die Vollstreckungsklausel (§ 731 d. Z.P.O.). Die zweite Art der vollstreckbaren Notariatsurkunden ist zurückzuführen auf den richterlichen Zahlungsbefehl auf Grund gerichtlicher Geständnisse, wie solche heute noch in Nordamerika zum Zwecke der Vollstreckbarkeit abgegeben werden. Die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Geständnisse stützt sich auf den Satz des R.R.: in iure confessus pro iudicato habetur. Als später in Italien der Notar statutarrechtlich dem ordentlichen Richter substituiert wurde oder schon als iudex ordinarius galt, ließ man dieses Geständnis auch vor dem Notar abgeben. In Frankreich genügte es, wenn der Notariatsurkunde das Gerichtssiegel beigedruckt wurde; später wurden eigene Siegler (scelleurs gardescels) hierzu bestellt. Wenn dann der Schuldner urkundlich erklärte, der Gläubiger könne mit dieser Urkunde gegen ihn wie mit einem gerichtlichen Urteile vorgehen, so haben wir den Übergang in die erste Art. Diese Klausel ist aber heute nicht üblich; die hierher gehörigen Notariatsurkunden sind sonst an sich vollstreckbar. Das gilt nach franz. Rechte; auch in Bolivia. Früher wurde der Schuldner vor Vornahme der Vollstreckung immer noch einmal vor Gericht geladen.

Die Vollstreckbarkeit der Notariatsurkunden ist meistens auch dadurch beschränkt, daß nur bestimmte Ansprüche auf Geld oder andere vertretbare Sachen vollstreckt werden können. Die Bestimmtheit erfordert nicht gerade ziffermäßige Angabe. Wertpapiere, die mit Nummern benannt sind, bilden keinen Gegenstand der Vollstreckung, weil sie keine vertretbaren Sachen sind. Nach jetzigem deutschen Rechte sind sie aber ausdrücklich einbezogen. Hier mag daran erinnert werden,

daß im römischen Formularprozeß die Exekution immer nur auf Geld ging, das an Stelle aller andern Ansprüche trat (condemnatio pecuniaria). Bei Eigentumsklagen stand der Zusatz: „nisi restituat“. Nach heutigem franz. Rechte dagegen steht die vollstreckbare Notariatsurkunde den Urteilen ganz gleich.

Bei der Zwangsvollstreckung wird überall strenge darauf gesehen, daß die Ansprüche liquid sind. Weitere Voraussetzungen zur Vollstreckung (z. B. Kündigung, Rechtsnachfolge) sind dem Exekutionsrichter oder der die Vollstreckungsklausel erteilenden Urkundperson durch öffentliche Urkunden zu bescheinigen. Die Nichtzahlnng braucht nicht bescheinigt zu werden, auch nicht die Nichtzahlung der Zinsen, selbst wenn dadurch das Kapital fällig wird.

Nach deutschem Rechte ist es auch zweckmäßig, die Zustimmung jenes Beteiligten zur allfälligen Vollstreckung durch seine Mitfertigung zu erlangen, der zur Duldung der Zwangsvollstreckung erst verurteilt werden müßte. Es können dies sein: der Nießbraucher, der Ehegatte, die anteilsberechtigten Abkömmlinge und der Testamentsvollstrecker. Die Unterwerfungsklausel kann Einschränkungen der Zwangsvollstreckung enthalten a) auf bestimmte Vermögensstücke, b) auf bestimmte Vollstreckungsarten. In Luxemburg kann der Schuldner einwilligen, daß der Verkauf der Hypothek durch einen von ihm zu bestimmenden Notar vorgenommen werde.

Nach deutschem Rechte verjähren Ansprüche aus vollstreckbaren Urkunden erst in 30 Jahren (§ 218 d. B.G.B.).

§ 241.

Die Vollstreckung wird auch den Erben und Rechtsnachfolgern des Berechtigten, aber nur gegen den Verpflichteten oder dessen allgemeine Rechtsnachfolger (Erben) bewilligt. Früher ging die Vollstreckung nicht gegen die Erben. Bestritten ist es, ob sie gegen den Sondernachfolger der Hypothek zulässig ist. Nach preuß. Rechte war dies der Fall. Nach österr. und deutschem Rechte wird die Vollstreckung nur zugelassen, wenn die Vollstreckbarkeit grundbücherlich angemerkt ist. Die Zulässigkeit dieser Anmerkung ist aber im österr. Rechte bestritten. Sonst kann nach deutschem Rechte noch gegen folgende Personen eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden:

a) gegen den Besitzer der in Streit befangenen Sache, wenn das Urteil gegen ihn nach § 325 d. Z.P.O. wirksam ist;

b) gegen den Nacherben, wenn das gegen den Vorerben ergangene Urteil nach § 326 d. Z.P.O. auch gegenüber ihm wirksam ist;

c) gegen den Erben, wenn das gegen den Testamentsvollstrecker erwirkte Urteil nach § 327 d. Z.P.O. auch ihm gegenüber wirksam ist;

d) gegen den Übernehmer des Vermögens, wenn das Vermögen durch Vertrag nach rechtskräftiger Feststellung einer Schuld des Übergebers übernommen wurde (§ 419 d. B.G.B.);

e) gegen den, der unter Lebenden ein Handelsgeschäft samt Firma erworben hat, in Ansehung der Verbindlichkeiten, für welche er nach § 25 Abs. 1, Satz 1, Abs. 2 d. H.G.B. haftet.

Über Vollstreckungen in Gesamt- und Sondervermögen ist das Wichtigste in den §§ 104 und 118 erwähnt.

Zur Vollstreckung ist, wenn keine vertragsmäßige Vereinbarung vorliegt, das Gericht des allgemeinen Wohnsitzes des Schuldners oder des Vermögens zuständig. Bei diesem Gerichte ist auch die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel einzubringen. In Österreich, wo die Notariatsakte keine Vollstreckungsklausel haben, gilt jenes Gericht als zuständig, das zur Klage auf den vollstreckbaren Anspruch zuständig wäre. Zum Delibationsverfahren ist nach österr. Rechte der Gerichtshof erster Instanz, dem das zur Exekutionsbewilligung zuständige Gericht untersteht, zuständig. Bestritten ist es, ob der Berechtigte, wenn er eine vollstreckbare Urkunde besitzt, auch noch berechtigt ist, sein Recht feststellen zu lassen. Die Frage ist zu verneinen, weil die Vollstreckungsklausel das Recht der sofortigen Vollstreckung gewährt und neben diesem Rechte die Feststellung des Rechtes allein als des Geringeren keinen Zweck und Sinn mehr hat. Bei vollstreckbaren Urkunden, wie sie in Österreich vorkommen, wo die Vollstreckbarkeit erst später eintreten kann, hätte die Feststellungsklage noch eher einen Sinn. Fraglich ist es auch, ob auf Grund einer vollstreckbaren Notariatsurkunde Exekution zur Sicherstellung geführt werden kann.

Schon frühzeitig trachtete man die Einwendungen gegen die Vollstreckung möglichst einzuschränken und zur Geltendmachung in einem besonderen Rechtsstreite zu verweisen. Es galt der Grundsatz: „Solve et repete." Mußte man den Rechtsweg beschreiten, so hemmte dies nicht die Exekution, man behielt nur das Rückforderungsrecht. Heute sind gegen die Vollstreckung Einwendungen gestattet, dann die Klage und zwar sowohl seitens des Schuldners (Verpflichteten) als seitens dritter Personen. Für diese Klagen ist das Gericht der Vollstreckung zuständig. Die Aufhebung der Vollstreckbarkeit oder auch bloß der Vollstreckung kann aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen begehrt werden. Bei diesen Klagen und bei der Klage wegen Urkundenfälschung sollte die Vollstreckung nicht ganz eingestellt, sondern bis zur

Sicherstellung bewilligt werden (§ 668 d. Z.P.O.; a. 1319 C. c.; a. 19 Vent-G.).

C. Beweis.

§ 242.

Die Beweiswirkung ist der Hauptzweck der Urkunde. Wir finden deshalb Bücher, die unter dem Titel des Urkundenbeweises fast die gesamte Urkundwissenschaft behandeln. Die Beweiswirkung ist aber nicht der alleinige Zweck der Urkunde, sie hat auch Verkehrszwecke. Besonders gilt dies von der öffentlichen Urkunde, die heute als Verkehrsurkunde mehr Bedeutung hat, als die Privaturkunde, welch letztere sogar eine stärkere Beweiswirkung haben kann (§ 245). Immerhin ist aber die Beweiswirkung dasjenige, was von allen Urkunden ohne Unterschied verlangt wird. Beweiskraft soll jede Urkunde haben, sie soll entweder eine Tatsache oder eine Willenserklärung beweisen. Verpflichtungskraft dagegen können nur einzelne Urkunden, und zwar nur ein Teil der Willensurkunden haben (§ 238). Hier handelt es sich uns auch nur um den rechtlichen, nicht um einen andern z. B. geschichtlichen Beweis, der mehr eine Art Bescheinigung ist. Der Beweis beschränkt sich nicht auf das bürgerliche Streitverfahren. Es gibt auch einen solchen im Straf- und Administrativverfahren; außerdem gibt es auch ein förmliches Beweisverfahren im außerstreitigen Verfahren, z. B. bei der Todeserklärung. Gegenstand des Beweises sind Tatsachen und Rechtsgeschäfte. Diese werden entweder unmittelbar oder mittelbar bewiesen. Unmittelbaren Beweis liefern Verfügungsurkunden; Zeugnis-, Geständnisurkunden, sowie sonstige Willensurkunden beweisen bloß mittelbar; sie beweisen nicht die Tatsache oder das Rechtsgeschäft, sondern bloß das Zeugnis, Geständnis oder die Anerkennung. Diese sind aber selbst nur Beweismittel.

Man unterscheidet materielle und formelle Beweiskraft. Letztere besteht darin, daß die Urkunde beweist, daß die in ihr enthaltene Erklärung abgegeben wurde. Die materielle Beweiskraft ist die rechtliche Wirkung des Inhaltes dieser Erklärung. Diese ist verschieden nach dem Inhalte der Erklärung. Darüber wird später noch ausführlich gesprochen.

Jede Urkunde beweist ihr Dasein, die öffentliche Urkunde in der Regel auch ihre Echtheit. Am meisten kommt jedoch der Inhalt in Betracht, und es kann dadurch eine Willenserklärung oder eine Tat-

sache bewiesen werden, je nachdem eine Willens- oder Wissensurkunde vorliegt. Rechte oder Rechtsverhältnisse können nur ausnahmsweise unmittelbar bewiesen werden, so durch Grundbuchseinträge. Sonst müssen sie aus den Rechtsgeschäften oder Tatbeständen, die die Urkunde erweist, gefolgert werden, was im Streitfalle Sache des Richters ist. Andere auf die Urkunde bezügliche Tatsachen, z. B. der Besitz der Urkunde, erzeugen an sich bloß Vermutungen. Bezüglich der Beweiswirkung des Inhaltes muß man die öffentlichen und Privaturkunden unterscheiden. Öffentliche Urkunden haben materielle Beweiskraft. Von den öffentlichen Urkunden machen amtliche Anordnungen, Verfügungen und Entscheidungen vollen Beweis ihres Inhaltes. Doch wird nicht der ganze Inhalt bewiesen, sondern nur jener, dessenthalben die Urkunde errichtet wurde. Nebenbei Bemerktes macht keinen Beweis (C. c. a. 1319 Abs. 1). Öffentliche Urkunden des Auslandes machen auch vollen Beweis, wenn ihre Echtheit beglaubigt ist und — falls es verlangt wird — noch die Amtseigenschaft und Zuständigkeit der Urkundperson bestätigt ist. Man heißt sie dann authentifiziert. Bei Erklärungen, die vor einer Behörde oder Urkundperson abgegeben wurden, beschränkt sich die Beweiskraft meist auf den beurkundeten Vorgang. Nach der richtigen Ansicht beweisen öffentliche Urkunden auch die Selbheit der angeführten Beteiligten. Denn jede Behörde oder Urkundperson hat die richtige Bezeichnung der Dinge zu gebrauchen, auch die vor ihr erschienenen Personen muß sie mit ihren richtigen Namen anführen. Verschieden ist die Behandlung der öffentlichen Urkunden in Betreff der Frage, ob sie auch die Handlungsfähigkeit und Legitimation der Parteien beweisen. Notariatsurkunden beweisen dies nicht. Die Bescheinigung des Gerichtsvollziehers, daß er eine Schrift einer bestimmten Person in einer angegebenen bestimmten Eigenschaft übergeben habe, beweist auch die behauptete Eigenschaft dieser Person. Dagegen beweisen auch Notariatsurkunden, daß die Parteien eine Sprache kennen oder nicht, wenn dies in der Urkunde festgestellt wurde. Die Tatsache, daß eine Partei nicht schreiben kann, wird durch eine ihr Handzeichen enthaltene Urkunde nicht bewiesen; dagegen die Schreibenskunde der Partei durch ihre Unterschrift. Andere Eigenschaften der Beteiligten beweist auch die öffentliche Urkunde nie, so besonders nie deren Redlichkeit oder Unredlichkeit. Denn dies könnte nur der Wortlaut ergeben, dieser ist aber zumeist nicht von der Partei verfaßt (litera non erubescit). Wohl aber beweist die öffentliche Urkunde die Urkundbefugnis der Urkundperson oder Behörde. Nach dem Grundsatze: „Legalia praesumuntur“ muß man bei einer öffentlichen Urkunde

auch die Zuständigkeit der Urkundperson und die Einhaltung der Formen vermuten, soweit nicht das Gegenteil augenscheinlich ist, d. h. durch die Urkunde selbst bewiesen wird. Sind Formfehler offenkundig, so kann dies die Beweiskraft schwächen oder aufheben. Man drückt dies auch so aus, daß man sagt, die Beweiskraft sei auf das Unverdächtige beschränkt. Die Beweiskraft geht aber häufig über die Erklärung hinaus und bezieht sich auch auf die beurkundete Tatsache oder wenigstens einzelne Teile des Urkundinhalts kraft gesetzlicher Bestimmung. Zeugnisse öffentlicher Behörden und Urkundpersonen beweisen ihren Inhalt, nämlich die beurkundeten eigenen Wahrnehmungen der Urkundperson oder Behörde. Gutachten Sachverständiger beweisen, wenn sie in gesetzlicher Form aufgenommen wurden, ebenfalls ihren Inhalt, also auch Tatsachen, die von den Sachverständigen nicht sinnlich wahrgenommen, sondern bloß geschlossen wurden. Oft geht der Beweis sogar über den Inhalt hinaus. Das Standesregister bezeugt seinem Inhalte nach bloß die Meldung der Geburt oder des Todes, beweist aber kraft Gesetzes die Geburt oder den Tod selbst. Es hat also ausnahmsweise das in der öffentlich beurkundeten Erklärung enthaltene Privatzeugnis Beweiskraft. Oft ist der Beweis auch wieder beschränkt. Öffentliche Akten beweisen nur in der Sache, in der sie aufgenommen wurden. Protokolle in einer Streitsache beweisen in einer andern, selbst zwischen denselben Parteien anhängigen Streitsache nichts. Der Beweis ist in der Regel nicht negativ (§ 215 Abs. 1 öst. Z.P.O.). Öffentliche Bücher können unter Umständen mehr beweisen als Urkunden. Letztere können nur ihren Inhalt beweisen. Öffentliche Bücher können aber auch negative Tatsachen beweisen, sie können beweisen, daß etwas, weil es nicht gebucht wurde, auch nicht geschehen ist. Zu bemerken ist auch, daß das Grundbuch Rechtsverhältnisse bezeugt, und zwar als Tatsachen. Doch gibt es hierin große Verschiedenheiten. Bei einer Sicherungshypothek beweist der Bucheintrag nicht die Forderung, wohl aber bei einer Buchhypothek.

Zum Beweise dienen in der Regel nur die Urschriften. Den Urschriften der öffentlichen Urkunden sind heute die Ausfertigungen gleichgestellt. Als die Ausfertigung noch eine „Ausstreckung“ war, bewies natürlich die der Urschrift entsprechende Imbreviatur mehr als die Ausstreckung. Protocollo seu imbreviaturae maiorem fidem habendam esse, quam instrumento. Heute muß nur dann auf die Urschrift zurückgegangen werden, wenn die Unechtheit der Urschrift oder Ausfertigung oder die Nichtübereinstimmung beider behauptet wird. Kladden (Konzepte) beweisen nur dann, wenn sie unterschrieben sind

und den Vermerk über die Ausfertigung tragen. Der Beweis geht immer von der Haupturkunde aus. Die Anlage bildet einen Teil der Haupturkunde und beweist gleich dieser. Sonstige beigeheftete Urkunden sind, wenn sie von einer Urkundperson der öffentlichen Urkunde beigeheftet wurden, nur gegen die Bestreitung ihrer Selbheit geschützt. Durch die Beiheftung werden sie nicht zu öffentlichen Urkunden und erlangen keine größere Beweiskraft, als sie vorher hatten. Den öffentlichen Urkunden können in Betreff der Beweiswirkung andere Urkunden gleichgestellt sein. So im Mittelalter die Siegelurkunden, die deshalb auch für öffentliche Urkunden angesehen wurden. Auch machten im Mittelalter Urkunden nach dem Tode des Ausstellers vollen Beweis (Kaiserrecht 2, 27).

Den Ausfertigungen sind oft beglaubigte Abschriften gleichgestellt, aber nur dann, wenn die beglaubigende Behörde oder Urkundperson zugleich die Urschrift gefertigt hat. Sonst beweisen öffentlich beglaubigte Abschriften von öffentlichen und Privaturkunden nur das Vorhandensein und den Inhalt, nicht aber die Echtheit der Urkunde. Bei öffentlichen Urkunden wird dieser Beweis oft dahin erweitert, daß man auch die Echtheit des Originals annimmt, wogegen man beglaubigten Abschriften von Privaturkunden häufig jede Beweiskraft abspricht. Doch muß man auch den Beweis durch eine beglaubigte Abschrift zulassen, solange die Echtheit der Privaturkunde nicht widersprochen ist. Ausgenommen hiervon ist nur der Fall, daß an den Besitz oder die Vorweisung Rechte geknüpft sind, z. B. bei Inhaberpapieren, Wechseln, Hypotheken- und Grundschuldbriefen, Vollmachten. Bei diesen muß immer das Original beigebracht werden. Nur das Original der Vollmacht beweist, daß sie noch nicht widerrufen ist. Eine beglaubigte Abschrift beweist nur, daß die Vollmacht zur Zeit der Ausstellung der Abschrift noch nicht widerrufen war.

Selbst einfache Abschriften von öffentlichen oder Privaturkunden haben oft gleiche Beweiskraft wie das Original infolge ihres Alters, Aufbewahrungsortes oder anderer Umstände (C. c. a. 1335, 1336. § 392 d., §§ 299, 307 Abs. 2 öst. Z.P.O.). Nach amerikanischem Rechte sind Abschriften nur ein Beweismittel zweiten Ranges und dürfen bloß vorgelegt werden, wenn der Beweis erbracht wird: 1. daß die Urschriften zerstört oder verloren gegangen sind, oder 2. daß sie der Gegner oder eine Person in Gewahrsam hat, die außerhalb der Gewalt des Gerichtes steht, und daß diese die Herausgabe verweigern. Dann muß aber der Schreiber der Abschrift oder wer sonst die Urschrift gesehen, die Übereinstimmung beschwören. Eine Abschrift, selbst eine falsche, kann weiter in einem Rechtstreite

formal Beweis machen, wenn sie der Gegner anerkennt. In solchen Fällen kann sie auch beweisen, daß in ihr etwas nicht vorkommt; schon aus diesem Grunde soll jede Abschrift auch die durchstrichenen Stellen wiedergeben (§ 17). Eine einfache Abschrift kann gleich der Urschrift beweisen, wenn der Gegner den Editionseid nicht leistet (§ 427 d. Z.P.O.). Sonst genießen einfache Abschriften keine Beweiskraft. Dasselbe gilt von bloß erwähnten und angezogenen, wenn auch vollinhaltlich wiedergegebenen Urkunden (Auth. Ut sponsolatiae largitates C 2, 1. Nov. 119 c. 3).

Jede Urkunde bildet für sich ein Ganzes und soll es auch für sich bilden. Jede abgeschlossene Urkunde hat die Vermutung der Vollständigkeit für sich. Diese Vermutung kann nur durch den Beweis gleichzeitiger mündlicher Abreden, wenn dieser überhaupt zulässig ist, ausgeschlossen werden. Weiter ist diese Vermutung ausgeschlossen, wenn die Urkunde selbst auf eine andere Urkunde oder eine mündliche Nebenberedung Bezug nimmt, z. B. auf Vereinbarung von Zubehörstücken, von tatsächlich vorgenommenen Abmarkungen. Auch in solchen Fällen beweist die Urkunde ihren Inhalt, dieser ist jedoch unvollständig. Es muß auch die andere Urkunde herbeigeschafft werden. Darauf bezieht sich der Grundsatz: referens sine relato nihil probat. (Nov. 119 c. 3. 3).

§ 243.

Die Privaturkunde machte nach älterer Rechtslehre nur gegen den Aussteller (contra scribentem) Beweis und nicht zwischen andern Personen (inter tertios). Diese Rechtsansicht geht aufs alte römische Recht zurück, wo Schriften, die jemand selbst ausgestellt hat oder von seinem Hause herbringt, für ihn nichts beweisen (5 C 4, 19). Darauf beruht auch die Einteilung in scripturae sibi tantum, alii tantum, dann sibi et alii (vgl. a. 1331 C. c.). Diese Lehre, welche in den Gesetzbüchern an der Wende des 18. und 19. Jahrhunderts zum Ausdrucke kommt, ist heute als unrichtig erkannt. Nach heutiger Rechtslehre beweist jede mit Unterschrift oder gerichtlich oder notariell beglaubigtem Handzeichen versehene Privaturkunde, daß der Aussteller die sie enthaltende Erklärung abgegeben hat. Das österr. Gesetz sagt mit einer etwas abweichenden Lesart: die Privaturkunde beweist, daß die Erklärung von ihm herrührt. Die Privaturkunde beweist aber nicht ihr Datum, sie beweist nicht, daß diese Erklärung auch an dem angesetzten Tage und Orte abgegeben wurde. Das Datum ist entweder rechtlich gleichgültig, so bei Quittungen; oder nicht, z. B. früher bei Verpfändungsurkunden. In beiden Fällen hat es gegenüber dem Ur-

kundinhalte eine selbständige Stellung. Bei rechtlicher Erheblichkeit muß es anderweitig festgestellt werden. Nach franz. Rechte (a. 1328 C. c.) gilt eine Privaturkunde erst in dem Zeitpunkte als errichtet, als sie einregistriert wurde, oder wenn einer der Unterzeichner gestorben ist oder der Inhalt in einer öffentlichen Urkunde bestätigt wird. Nach engl. Rechte wird zwar bei feierlichen Urkunden die Richtigkeit des Datums vermutet, doch ist Gegenbeweis durch Zeugen zulässig.

Was nun die Beweiskraft des eigentlichen Urkundinhalts anbelangt, so ist diese nach den Arten der Urkunden verschieden. Willensurkunden liefern für und gegen jedermann vollen Beweis für die beurkundete Willensverfügung. Solche Privaturkunden haben also materielle Beweiskraft. Sie beweisen aber nicht die Berechtigung zu dieser Verfügung, insbesondere also nicht die Handlungsfähigkeit der Parteien und deren Legitimation. Ebenso beweist die Urkunde nicht die Gültigkeit oder Rechtsbeständigkeit des Geschäftes. Die Handlungsfähigkeit wird übrigens vermutet. Gegenscheine beweisen nach franz. Rechte nur zwischen den Vertragsteilen (a. 1321 C. c.). Die Arten der Urkunden wechseln oft, unter Umständen ist dieselbe Urkunde einer andern Art zuzuteilen. Deshalb kann auch z. B. eine Quittung gegen den Aussteller die Bezahlung, für den Aussteller die Unterbrechung der Verjährung und sowohl für als gegen Dritte die erfolgte Zahlung beweisen. Dritten gegenüber sieht man den Schuldschein ebenso wie die Quittung als Willensurkunden an.

Geständnisurkunden liefern nur für denjenigen, zu dessen gunsten sie ausgestellt sind und für seine Rechtsnachfolger vollen Beweis gegen den Aussteller und dessen Rechtsnachfolger — immer aber nur dann, wenn dem Geständnis nicht gesetzlich die volle Rechtswirkung entzogen ist. Jene Schriftsteller, die die Geständnisurkunden nicht anerkennen, müssen ihnen als Willensurkunden auch Beweiskraft gegen Dritte zuerkennen. Diese Schriftsteller gehen auch noch weiter und wollen dem Schuldschein und insbesondere der Quittung eine abstrakte über ihren Inhalt hinausgehende Beweiskraft für die Entstehung oder Tilgung eines Schuldverhältnisses verleihen. Das ist aber abzulehnen. Eine Privaturkunde beweist in der Regel nichts über ihren Inhalt. Nur soviel kann man gestatten, daß neben dem als unrichtig erwiesenen Rechtsgrund die diesfälligen Verfügungen aufrecht bleiben, wenn ein anderer Rechtsgrund (durch andere Beweise) als vorhanden erwiesen wird. Das ist das sogenannte ius variandi. Streitig ist es, ob dies auch in andern Fällen angehe; ob also z. B. die Verfügungen der Urkunde aufrecht bleiben, wenn die Höhe des Schuldbetrages durch

Beweis oder Geständnis als falsch angesetzt erscheint (vgl. 3 C 3, 10). Schuldurkunden ohne Rechtsgrund begründen nach deutschem Rechte, wenn sie in schriftlicher Form errichtet sind, eine klagbare Verpflichtung des Ausstellers.

Zeugnisurkunden haben fast gar keine Beweiskraft, denn ein Zeugnis muß gewöhnlich nach erfolgter Eidesleistung in gerichtsordnungsmäßiger Weise öffentlich beurkundet sein. Selbst anderweitig ausgestellte öffentliche Urkunden über Zeugniserklärungen können nur genügen, wenn es sich um eine Beweisaufnahme im Auslande handelt und dort solche Urkunden zulässig sind (§ 283 öst. Z.P.O.). Der mündlich abgegebenen Zeugenaussage schadet es nichts, wenn sie sich auf Urkunden stützt. Die alten Römer ließen eine recitatio testimonii zu, wenn sie ihr auch geringere Glaubwürdigkeit zumaßen (3, 4 D 22, 5). Auch heute mag im günstigsten Falle einem Privatzeugnisse bloß die Rolle eines Ersatzbeweises zugeteilt werden. Unter den Zeugnisurkunden hat das Zeugnis in eigener Sache natürlich am wenigsten Glaubwürdigkeit (10 D 22, 5). Deshalb können eigene Aufzeichnungen nur wenig Beweis machen, haben aber immerhin einen Einfluß auf die Entscheidung als sogen. adminikulierender Beweis. Bei ihnen hat das Datum den größten Einfluß auf die Beweiskraft, ob sie nämlich erwiesenermaßen zu einer Zeit errichtet wurden, als noch kein Streit drohte. Schriftliche Zeugniserklärungen einer verstorbenen Partei unter Eidesanbietung können Beweis machen (§ 383 öst. Z.P.O.). Ausnahmsweise macht das Zeugnis in eigener Sache vollen Beweis. Das ist der Fall bei den Offenkundigkeitszeugnissen; das sind besonders Zeugnisse in Familien- und Standesangelegenheiten, die durch eine beschränkte Offenkundigkeit unterstützt werden. So stehen die Standesregister über Geburt und Tod auf der Grundlage solcher Zeugnisse. Die deutsche Erbeserklärung (Erbeslegitimationserklärung, die im Gegensatze zur öst. Erbserklärung [Erbsantrittserklärung] keine Willens- sondern eine Wissens-, besser Nichtwissenserklärung ist) und die österr. Todfallsaufnahme sind auch hier zu erwähnen, auch die Verklarung des Seerechts. Im englisch-amerikanischen Rechte kommen solche Zeugnisse, dann schriftliche Zeugniserklärungen der Parteien für einen Rechtstreit und ebensolche Erklärungen über den Besitz von Urkunden unter dem Namen affidavits vor.

Das alles bezieht sich nur auf Privaturkunden, die den vorgeschriebenen Geschäfts- und Beweisformen entsprechen. Diesfalls hat sich der Richter an die gebietende Beweisregel zu halten, er muß den Beweis gelten lassen. Andere Privaturkunden sind Gegenstand der freien Beweiswürdigung. Die freie Beweiswürdigung gilt überhaupt:

1. bei den Urkunden, die nicht unterschrieben oder nicht mit einem gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen versehen sind. Dazu gehören auch Zeitungsblätter; dann Bücher. Doch hatten schon frühzeitig einzelne Bücher erhöhtes Ansehen und höhere Glaubwürdigkeit. Anhängsel, wenn auch ununterschrieben, beweisen oft (C. c. a. 1332). Hierher gehören auch die angefangenen Schriftbeweise des französischen Rechts. In mancher Beziehung beweisen solche unvollkommene Urkunden. So kann der Empfänger durch den Abschnitt einer Postanweisung oder Postbegleitadresse den Empfang und die Art der Sendung beweisen.

2. Urkunden im weitesten Sinne, die nicht Schrifturkunden sind, sind ebenfalls frei vom Richter zu würdigen (C. c. a. 1333).

3. Das gleiche gilt von durchstrichenen, beschädigten und sonst bedenklichen Urkunden (§ 388 d., § 296 österr. Z.P.O., § 46 österr. N.O. 1871), dann von Urkunden mit Formmängeln (§ 259 d., § 272 österr. Z.P.O.). Durchstrichene und beschädigte Urkunden können immer noch vollen Beweis machen, wenn bewiesen wird, daß ein Dritter sie durchkreuzt oder beschädigt habe, oder wenigstens, daß dies vom Aussteller oder Berechtigten nicht herrühren kann. Eine solche Urkunde ist aber nie mehr Verkehrsurkunde, sie kann nicht als Bescheinigung verwendet werden.

4. Eigene Aufzeichnungen unterliegen ebenfalls der freien Beweiswürdigung, nach franz. Rechte auch Urkunden dritter Privatpersonen.

5. Die freie Beweiswürdigung kommt auch in Anwendung bei allen Urkunden im Straf- und Administrativverfahren, oft auch im außerstreitigen Verfahren vor den Zivilgerichten. Es fehlt nicht an Stimmen, welche auch im Zivilverfahren alle Urkunden der freien Beweiswürdigung unterwerfen wollen. Das wäre aber das Grab des Urkundwesens und würde besonders auch der Verkehrsurkunde alle Bedeutung nehmen. Feste Beweisregeln für Urkunden sind ein Bedürfnis der Rechtssicherheit. Es geht auch nicht an, nur den vorbereiteten Beweisurkunden formale Beweiskraft zuzuerkennen.

6. Ein weiterer Fall gilt nach § 8 al. 1 des österr. Ges. vom 27. April 1896 Z. 70 R.G.B., wonach der Richter den Inhalt einer Urkunde über ein Abzahlungsgeschäft frei würdigen und auch erkennen kann, daß die Erklärung nicht den wirklichen Willen enthalte.

Die freie Beweiswürdigung ist heute die Grundlage des ganzen Zivilprozesses. Es gibt zwar Fälle, in denen der Richter gezwungen ist, einen Beweis gelten zu lassen, so besonders bei Urkunden. Aber in entgegengesetzter Richtung dürfte der Richter nicht mehr beschränkt

werden können. Eine verbietende Beweisregel, wonach in gewissen Fällen auch die freie Beweiswürdigung ausgeschlossen wäre und ein Beweismittel gar nicht als solches berücksichtigt werden dürfte, ist mit dem Geiste unseres jetzigen Zivilprozesses unvereinbar. Immer ist es Sache der freien richterlichen Beweiswürdigung, den Sinn der urkundlichen Erklärung festzustellen.

Nach deutschem Rechte unterstehen jetzt auch die Handelsbücher der freien Beweiswürdigung. Früher war dieser Beweis gesetzlich geregelt (a. 1329, 1330 C. c.). In Österreich liefern die Handelsbücher der Vollkaufleute einen durch andere Beweismittel ergänzbaren, unvollständigen Beweis (§ 19 E. G. und a. 34 H.G.B., aufrecht erhalten durch § 295 Z.P.O.) und die ordnungsmäßig geführten Tagebücher und Schlußnoten der Handelsmäkler in der Regel den Beweis über den Abschluß und Inhalt des eingetragenen Geschäfts (a. 77 des Gesetzes vom 4. April 1875 Z. 68 R.G.B.). Doch kann der Richter in beiden Fällen größere oder geringere Beweiskraft zuerkennen. Auch ist dieser Beweis gegen Nichtkaufleute zeitlich beschränkt (§ 254). Früher machten die Handelsbücher nach österr. Rechte überhaupt keinen Beweis mehr, wenn diese Zeit abgelaufen war. Heute sind sie nach dieser Zeit wenigstens noch beweistauglich, wenn auch nicht beweiskräftig. Nach englischem Rechte können Geschäftsbücher nach dem Tode des Geschäftsführers alleinigen Beweis machen, aber nur zwischen den Streitteilen. Bücher und Buchauszüge bevorrechteter Kreditanstalten machen vollen Beweis und sind sogar vollstreckbar.

Erwähnt muß hier auch werden die Rechnungslegung. Eine Rechnung besteht aus Einnahme- und Ausgabeposten. Legt nun jemand in fremden Angelegenheiten Rechnung, so kann an ihn die Versuchung herantreten, Einnahmen niedriger zu stellen oder auszulassen und Ausgaben zu erdichten oder höher zu stellen. Deshalb beweist eine Rechnung an sich nie die Höhe und Vollständigkeit der Posten. Die Ausgabeposten stellen sich überhaupt bloß als Behauptungen dar, die nichts beweisen. Derjenige, dem die Rechnung gelegt wird, braucht sie bloß nicht anzuerkennen und halst damit dem Rechnungsleger den Beweis auf. Belege sind also bei den Ausgabeposten unbedingt erforderlich. Die Belege der Einnahmeposten dienen bloß dazu, die Höhe der Posten zu beweisen. Die Einnahmeposten selbst bedürfen sonst keines Beweises, weil sie sich als Geständnisse darstellen. Als Rechnungsbeleg läßt man zumeist jede Privatquittung zu. Bei den Einnahmeposten dienen Erlagscheine, Erlagsanzeigen, sonstige Briefe und Abschnitte von Postanweisungen als Belege.

Wird durch die Urkunde kein voller Beweis erbracht, so kann er durch andere Beweise ergänzt werden.

§ 244.

Der Urkundenbeweis galt ursprünglich als schriftlicher Zeugenbeweis, der die Feststellung einer Aussage oder Erklärung zum ewigen Gedächtnisse enthält. Jede briefliche Urkunde ist der Träger einer Erklärung, welche nicht so schnell vergeht wie eine mündliche Erklärung, sondern jederzeit wahrnehmbar ist. Die Urkunde enthält also die Erklärung einer Person, beweist aber diese Erklärung immer und in gleicher Weise auch nach dem Tode der Person. Die Beweiskraft der Urkunde beruht immer in der in ihr enthaltenen Erklärung, sie beweist nur ihren Inhalt in Anbetracht der Person des Ausstellers. Das ist die Ansicht der alten Römer. Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literae, obligamur (38 D 44, 7). So sagt auch Baldus „vox viva quod non operatur, nec etiam vox mortua“. Der Inhalt wird als vom Aussteller gesprochen angesehen und beweist nur insofern und insoweit, als dieser Ausspruch beweiskräftig ist. Daraus erklärt sich auch die verschiedene Beweiskraft der Urkunden je nach ihrem Inhalte und die Verschiedenheit der möglichen Anfechtung des Urkundinhalts. So kann man folgerichtig eine urkundliche Willenserklärung, wenn ihre Echtheit feststeht, nur wegen Willensmängel anfechten. Vielleicht erklärt sich hieraus auch die Gleichgültigkeit der alten Römer gegen die Urkunde. Sie vernachlässigten ihre Lehre, weil sie ihnen an sich bedeutungslos erschien und nur als Trägerin einer Erklärung eine Bedeutung hatte.

Bei den alten Deutschen sah man die Urkunde von einem andern Gesichtspunkte an. Man ging davon aus, daß die Urkunde an sich jedermann zugänglich sei und daß demnach jedermann die darin enthaltene Erklärung zur Kenntnis nehmen könne. Infolgedessen sah man eine urkundlich festgestellte Tatsache oder Erklärung als offenkundig an und gab auf Grund dieser Offenkundigkeit dem Beweisführer das Recht des Beweises. Die Urkunde bewies nicht; sie gab dem Kläger nur das Beweisrecht, da sonst der Beklagte mit dem Reinigungseide die Klage abwehren konnte. Insbesondere konnte man die in der Urkunde genannten Zeugen vorbringen. Diese Zeugen kamen nur als Tatzeugen in Betracht, und deshalb war die „Handlung“ neben der „Beurkundung“ wesentlich. Nach dem Tode der Zeugen verlor die Urkunde ihre Bedeutung. Das kanonische Recht übernahm diese Ansicht, machte aber zwei Ausnahmen zu gunsten

der Notariatsurkunden und der Siegelurkunden. In c 2 X de fide instr. 2, 22 (Dekret des Papstes Alexander III.) heißt es: Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint (nisi per manum publicam facta fuerint, ita quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari) non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere. Doch konnte man sich lange nicht an den Gedanken gewöhnen, daß eine Urkunde allein beweise. Man nannte es eine „miraculosa probatio et supra ius naturale", einer „Eselshaut" mehr zu glauben als einem Menschen. Die Ansicht, daß die Urkunde nur durch ihre Zeugen beweise, mußte starke Wurzeln haben. Denn wir finden, daß in der preuß. Kammer-Gerichts-Ordnung vom 1. März 1709 (§ 3 Tit. 35) sogar infolge eines Rückschlags die Beweiskraft der Notariatsurkunden wieder von den Zeugen abhängig gemacht wurde. Auch darin klingt diese Anschauung nach, daß die Notariatsurkunden nicht gänzlich durch sich selbst ihre Echtheit beweisen und daß gegen sie der volle Gegenbeweis zulässig ist. Später entstand die Ansicht, daß bei allen Urkunden auch der tote Zeuge gleich dem lebenden beweise. „An ieglicher hantveste hilfet ein toter geziuc als ein lebender" (Schwabenspiegel 139, 2). . . . „Und ob auch di czeugen tot sint, di an hantvesten geschriben stent, dennoch hat ier czeugnus chraft." (Rößler II 400, einzelne Schöffensatzungen 221). „Doch sprechen wir daz priefe pezzer sint, denne die gezevge. Wan die gezeug sterbent, so beleibent die prief lange staete" (Deutschenspiegel 36). Dadurch entstand allmählich die Beweiskraft der Urkunde. Die Urkunde hieß hiernach auch „tote Beweisung". Die Bestimmung, daß der tote Zeuge gleich dem lebenden beweise, empfand man aber lange noch als Ausnahmsbestimmung. Von den Notariatsurkunden wird gesagt, daß sie erst nach dem Tode der Zeugen und des Notars durch sich selbst beweisen. Noch Salander (13) glaubt ausdrücklich bemerken zu müssen: „Dahero ein dergleichen Instrumentum publicum . . . auch nach des Notarii und der Zeugen Tode plenam fidem macht." Mit dieser deutschrechtlichen Anschauung sind nicht zusammenzuwerfen die Bestimmungen des späteren römischen Rechts, das sich in Italien bis ins zwölfte Jahrhundert erhalten hat, wonach bei Urkunden des Tabellio dieser und bei Privaturkunden die Instrumentszeugen den Urkundvorgang als wahr bestätigen mußten. Diese Personen unterstützten die Beweiskraft der Urkunde.

Heute beweist jede Urkunde an sich, die Beweiswirkung ist aber nach Art und Inhalt verschieden, wie bereits ausgeführt wurde. Der Urkundenbeweis ist sehr wichtig und bietet gegenüber dem Zeugen-

beweise viele Vorteile. Doch finden wir sowohl in den heutigen Gesetzgebungen als auch im Laufe der geschichtlichen Entwicklung einmal den einen, das anderemal den andern Beweis bevorzugt. In der späteren römischen Kaiserzeit werden Zeugen und Urkunden ganz gleichgestellt (15 C 4, 21); ebenso in dem bayrischen Volksrechte (lex Baiuv. XV c 2 § 1). In dem Volksrechte der Westgoten (lex Visigoth. 4, 3; 5, 18) wird den Urkunden vor den Zeugen der Vorzug gegeben. Sonst aber ist es meist umgekehrt der Fall. Nur im französischen Rechte begegnen wir einer Bevorzugung des Urkundenbeweises. Dort ist der Beweis bei Tatsachen nicht erschwert oder beschränkt, der Richter hat die Beweise frei zu würdigen. Rechtsgeschäfte dagegen können zumeist nur durch Urkunden bewiesen werden. Im deutschen und österreichischen Rechte gilt dies nicht. Doch gibt es einzelne Tatsachen und Rechtsgeschäfte, die nur durch Urkunden bewiesen werden können; dann ist der Beweis durch Geständnis und Eid, aber auch durch Zeugen ausgeschlossen. Die Protestierung eines Wechsels z. B. kann nicht durch Zeugen erwiesen werden. Die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Gerichtsprotokoll bewiesen werden (§ 164 d., § 215 Abs. 2 öst. Z.P.O.). Bei den Rechtsgeschäften ist der Urkundenbeweis dann notwendig, wenn die Urkunde wesentliche Form ist. Die Begünstigung des Zeugenbeweises dürfte wohl ihren Höhepunkt schon überschritten haben. Die heutige Psychologie hat uns die Zeugenaussage als sehr unverläßlich gezeigt; man dürfte also von ihrer Überschätzung zurückkommen.

Die Urkunde ist heute noch das einzige Beweismittel, dessen Beweiskraft gesetzlich geregelt ist. Nicht nur in dieser Beziehung erinnert die Urkunde an das frühere Prozeßverfahren, sie ist auch in Betreff des Beweiszweckes kein Beweismittel im heutigen Sinne. Heute soll die Beweisführung auf die Überzeugung des Richters einwirken. Die Urkunde aber will die behauptete Tatsache im Sinne des altdeutschen Rechtsganges nur formell erhärten. Dennoch ist die Urkunde für das heutige Verfahren das wichtigste Beweismittel, weil sie, wenn sie öffentlich errichtet wurde, durch die Urkundperson mehr Glauben verdient, als die Aussage eines beliebigen Zeugen. Die heutige Beweiskraft der Privaturkunde läßt sich freilich nicht rechtfertigen. Abgesehen von der formellen Beweiskraft finden auf die Urkunde die heutigen Regeln des Beweisverfahrens zumeist Anwendung. Auf die Urkunde findet auch die Lehre von der Gemeinschaftlichkeit der Beweise Anwendung. Doch mit Einschränkungen. Es kann ja möglicher-

urkunde bei Aufnahme fliegender Schulden. Auch über die Beweislast mag eine Vereinbarung zulässig sein; d. h. es kann vereinbart werden, daß die Nichtfeststellung einer Tatsache einer bestimmten Partei zum Nachteile gereichen solle. Die Frage nach der Beweislast verliert ohnedies immer mehr an Bedeutung, und im österreichischen Zivilprozesse — dem fortgeschrittensten Gesetz dieser Art — ist die subjektive Beweislast fast bedeutungslos. Im deutschen Rechte, wo es auch in letzter Linie zur Eideszuschiebung oder Auftragung kommt, ist sie noch von Bedeutung; aber es dürfte eine Vereinbarung darüber keine öffentlichen Interessen verletzen. Im österr. Rechte müßte, wenn einer Partei die Beweislast zugeteilt werden soll, die Einvernahme der Parteien als Zeugen ausgeschlossen werden. Dies alles dürfte zulässig sein. Es ist ja auch die Vereinbarung auf den Eid eines Streitteiles durch Vergleich zulässig. Ebenso konnten sich nach einzelnen Prozeßordnungen die Streitteile im Vergleichswege auf den Beweis einer Tatsache durch ein bestimmtes Beweismittel jederzeit einigen. Bei Beweisverträgen besteht nur der Unterschied, daß diese Vereinbarung viel früher erfolgt. Fraglich ist es, ob durch Beweisverträge ein Beweisrecht für den Fall eines neuen Prozeßgesetzes erhalten werden kann. Dies dürfte nicht angehen, weil Prozeßgesetze immer zurückwirken und der Richter auch mit Willen beider Parteien ein anderes Prozeßrecht als das geltende nicht anwenden darf.

§ 245.

Der durch eine Urkunde erbrachte Beweis kann entkräftet werden durch Anfechtung der Urkunde (Beweisanfechtung) oder durch Gegenbeweis. Nach altem deutschen Rechte nannte man die Anfechtung der Urkunde Urkundenschelte. Das salische Volksrecht kennt eine einfache und eine feierliche Urkundenschelte. Erstere erfolgte durch bloßen Widerspruch, letztere durch eine symbolische Handlung: die Durchbohrung der Urkunde. Ähnlich ist die französische Fälschungsklage entweder Prinzipal- oder Inzidentfälschungsklage. Bei erfolgloser Urkundenschelte treten im alten Rechte immer Nachteile ein, und zwar bei Königsurkunden die gesetzlich angedrohten, bei Privaturkunden die in der Urkunde angedrohten Nachteile. Heute genügt der bloße Widerspruch zur Beweisanfechtung einer Urkunde nicht. Nur bei Privaturkunden kann der Urkundgegner durch bloßen Widerspruch der Echtheit dem Beweisführer auch noch den Beweis der Echtheit aufbürden. Die Anfechtung einer Urkunde erfolgt heute durch den Beweis der Unechtheit oder der Ungültigkeit oder des Mangels an Beweiskraft. Bei Privaturkunden genügt Wider-

weise ein Punkt der Urkunde wahr, ein anderer unwahr sein. Wenn sich die beiden Punkte nun nicht bedingen und auch nicht von einander abhängen, so muß es dem Beweisführer doch gestattet sein, sich auf den einen Punkt zu berufen und den andern ausdrücklich abzulehnen. Dann kann sich natürlich der Gegner auf den abgelehnten Punkt berufen, er muß aber allenfalls die Unverfälschtheit dieser Stelle beweisen. Die Gemeinschaftlichkeit entfällt auch, wenn der Beweisgegner die Echtheit leugnet. Wird diese dann erwiesen, so kann er sich doch nicht auf die Urkunde stützen. Doch bleibt die Urkunde immer ein Ganzes. Der Richter kann deshalb auf Grund eines Schuldscheins, der den Quittungsvermerk enthält, nicht verurteilen.

Die gesetzlichen Beweisregeln können durch Vertrag nicht abgeändert werden. Die Frage nach der Zulässigkeit der Beweisverträge wird meist im verneinenden Sinne beantwortet. Man läßt Vereinbarungen über die Ausschließung und Zulassung von Beweisen einer bestimmten Tatsache, dann über die Art und Weise, wie solche Beweise zu erbringen sind, nicht zu. Solche Vereinbarungen stehen — wie man sagt — mit dem Grundsatze unseres Verfahrens, das auch bei bürgerlichen Rechtstreitigkeiten die Erforschung der materiellen Wahrheit als obersten Zweck anstrebt, im Widerspruche. Der Richter würde sich daran einfach nicht kehren. Auf die Anfechtung einer Urkunde oder die Einbringung eines Gegenbeweises kann man vorher nicht verzichten. Insbesondere kann man nie im voraus auf die Anfechtung wegen Unechtheit verzichten, wenn man auch im Rechtstreite trotz des bessern Wissens die Anfechtung unterlassen kann. Auch ist es anerkannt, daß man auf die Einwendung von Zwang, Betrug und Irrtum nicht verzichten kann. Solche Verzichte haben umso weniger Wirkung, je allgemeiner sie gehalten sind. Doch würde es zu weit gehen, alle Beweisverträge auszuschließen. Die vertragsmäßige Erschwerung eines Beweises kann man immer erreichen durch gewillkürte Formen. Sonst mag sie nicht zulässig sein. Es dürfte z. B. ein Beweisvertrag, daß die Zahlung oder Erlöschung einer Schuld nur durch Rückerhalt der Schuldurkunde und nicht auf andere Weise (allenfalls durch Zeugen) bewiesen werden könne, nicht mehr zulässig sein. Dagegen muß man Verträge über Erlassung oder Erleichterung mancher Beweise zulassen, insoweit keine wesentliche Formvorschrift oder Beweisregel damit umgangen wird. Bei schwer zu beweisenden Tatsachen gilt die Vereinbarung, daß von einer auf die andere Tatsache zu schließen sei (§ 142). Zwei Personen können sich auch dahin vereinigen, daß sie für die Zukunft ihre Handelsbücher als vollbeweisend ansehen. Das geschieht öfters in der Sicherstellungs-

urkunde bei Aufnahme fliegender Schulden. Auch über die Beweislast mag eine Vereinbarung zulässig sein; d. h. es kann vereinbart werden, daß die Nichtfeststellung einer Tatsache einer bestimmten Partei zum Nachteile gereichen solle. Die Frage nach der Beweislast verliert ohnedies immer mehr an Bedeutung, und im österreichischen Zivilprozesse — dem fortgeschrittensten Gesetz dieser Art — ist die subjektive Beweislast fast bedeutungslos. Im deutschen Rechte, wo es auch in letzter Linie zur Eideszuschiebung oder Auftragung kommt, ist sie noch von Bedeutung; aber es dürfte eine Vereinbarung darüber keine öffentlichen Interessen verletzen. Im österr. Rechte müßte, wenn einer Partei die Beweislast zugeteilt werden soll, die Einvernahme der Parteien als Zeugen ausgeschlossen werden. Dies alles dürfte zulässig sein. Es ist ja auch die Vereinbarung auf den Eid eines Streitteiles durch Vergleich zulässig. Ebenso konnten sich nach einzelnen Prozeßordnungen die Streitteile im Vergleichswege auf den Beweis einer Tatsache durch ein bestimmtes Beweismittel jederzeit einigen. Bei Beweisverträgen besteht nur der Unterschied, daß diese Vereinbarung viel früher erfolgt. Fraglich ist es, ob durch Beweisverträge ein Beweisrecht für den Fall eines neuen Prozeßgesetzes erhalten werden kann. Dies dürfte nicht angehen, weil Prozeßgesetze immer zurückwirken und der Richter auch mit Willen beider Parteien ein anderes Prozeßrecht als das geltende nicht anwenden darf.

§ 245.

Der durch eine Urkunde erbrachte Beweis kann entkräftet werden durch Anfechtung der Urkunde (Beweisanfechtung) oder durch Gegenbeweis. Nach altem deutschen Rechte nannte man die Anfechtung der Urkunde Urkundenschelte. Das salische Volksrecht kennt eine einfache und eine feierliche Urkundenschelte. Erstere erfolgte durch bloßen Widerspruch, letztere durch eine symbolische Handlung: die Durchbohrung der Urkunde. Ähnlich ist die französische Fälschungsklage entweder Prinzipal- oder Inzidentfälschungsklage. Bei erfolgloser Urkundenschelte treten im alten Rechte immer Nachteile ein, und zwar bei Königsurkunden die gesetzlich angedrohten, bei Privaturkunden die in der Urkunde angedrohten Nachteile. Heute genügt der bloße Widerspruch zur Beweisanfechtung einer Urkunde nicht. Nur bei Privaturkunden kann der Urkundgegner durch bloßen Widerspruch der Echtheit dem Beweisführer auch noch den Beweis der Echtheit aufbürden. Die Anfechtung einer Urkunde erfolgt heute durch den Beweis der Unechtheit oder der Ungültigkeit oder des Mangels an Beweiskraft. Bei Privaturkunden genügt Wider-

sprechung der Echtheit; bei öffentlichen Urkunden muß der Urkundgegner die Unechtheit erweisen. Nach engl. Rechte braucht auch die Echtheit einer Privaturkunde, die über 30 Jahre alt und unverdächtig ist, nicht mehr erwiesen zu werden. Der Aussteller einer Privaturkunde muß, wenn er sie anfechten will, geradezu die Unechtheit behaupten, die Schrift oder Unterschrift „abreden“ (in Abrede stellen); der Beweisgegner, der nicht Urkundaussteller ist, braucht nur seine Mißkennung auszusprechen. Die Echtheit oder Unechtheit kann mit allen Beweismitteln und auch in einem besonderen Rechtstreite erwiesen werden. Der Diffessionseid erstreckte sich nur auf den Inhalt der Urkunde und dessen Herkunft vom Aussteller, nicht auf anderes, z. B. die nicht erfolgte Lesung. Das ist Sache des Gegenbeweises. Schon eine der Unechtheit oder Verfälschung bloß verdächtige Urkunde macht keinen Beweis, weil der Richter meist das Verfahren bis zur Entscheidung im Strafverfahren vertagen wird (§ 191 Abs. 2 öst. Z.P.O.). Die beiden Fälschungsklagen des französischen Rechts umfassen außer der Unechtheit auch die Falschbeurkundung und sind deshalb ebenso wie die alte Urkundenschelte auch gegen echte und gültige Urkunden zulässig. Bei der Inzidentfälschungsklage kann der Geklagte auch die Urkunde zurücknehmen. Damit entfällt das Verfahren und es wird so angesehen, als ob der Gegner die Unechtheit der Urkunde anerkannt hätte. Auch § 164, 2. Satz der d. Z.P.O. (der in der öst. Z.P.O. fehlt) bezieht sich wohl nicht bloß auf die Fälschung, sondern auch auf die Falschbeurkundung. Die Ungültigkeit einer Urkunde kann auf die verschiedenste Weise bewiesen werden (§§ 232, 233, 248). Eine besondere Art der Gültigkeit ist die Beweiskraft. Zu letzterer ist auch die Einhaltung der Beweisformen erforderlich. So ist eine mit Handzeichen versehene, nicht beglaubigte Privaturkunde nach § 416 d., § 294 öst. Z.P.O. ohne Beweiswirkung, aber sonst nicht ungültig. Zu bemerken ist auch die im deutschen Rechte festgesetzte Einschränkung der Einwendung des Scheingeschäftes gegen Urkunden (§ 405 d. B.G.B.). Nach altem R.R. waren nur verschlossene Urkunden beweiskräftig (Pauli S. R. 4, 6); nach deutschem Rechte nur offene.

Der Gegenbeweis richtet sich gegen den Urkundinhalt. Er ist ein unmittelbarer oder mittelbarer, je nachdem er geradezu beweist, daß der Urkundinhalt unwahr ist oder bloß, daß er unmöglich richtig sein kann. Eine eigentümliche Art des indirekten Gegenbeweises von nur formaler Bedeutung s. oben § 72. Kein Gegenbeweis ist es, wenn nur die Unvollständigkeit des Urkundinhalts erwiesen wird. Der Gegenbeweis kann nur in einem Rechtstreite geführt werden, in dem die Urkunde,

gegen die er geführt wird, als Beweismittel vorgebracht wurde. Er ist naturgemäß nur gegen Zeugnisurkunden zulässig. Willensurkunden können nur angefochten werden; einen Gegenbeweis gegen sie gibt es nicht. Auch bei Willensurkunden, die behördliche Verfügungen enthalten, gibt es keinen Gegenbeweis, eine solche Urkunde kann nur als unecht, ungültig oder beweisunkräftig angefochten werden. Bei Geständnisurkunden wird der Gegenbeweis zumeist zugelassen. Fraglich ist es nur, ob der Urkundaussteller, der sein urkundliches Geständnis bestreitet, wie beim Widerrufe des gerichtlichen Geständnisses (§ 263 d. Z.P.O.) einen Irrtum nachweisen, also auch noch den Urkundinhalt wegen Ungültigkeit anfechten müsse. Dritte Personen können gegen ein urkundliches Geständnis den einfachen Gegenbeweis erbringen. Der Gegenbeweis kann auch gegen einzelne Teile einer Urkunde geführt werden. Wird gegen einzelne urkundlich bezeugte oder zugestandene Tatsachen ein Gegenbeweis geführt, so wird damit nicht immer die daran geknüpfte Verfügung entkräftet. Besonders bei Schuldurkunden gestattet man häufig dem Beweisführer die Beweisung eines anderen Rechtsgrundes (§ 243). In manchen Ländern — so in Frankreich — ist der direkte Gegenbeweis gegen Urkunden überhaupt nicht gestattet, sondern nur die Fälschungsklage. In Österreich ist er im weitesten Maße gestattet. Im Deutschen Reiche darf der unmittelbare Gegenbeweis nicht durch Eid oder Urkunden allein geführt werden. Gegen die Standesregister wird nur der Gegenbeweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen oder Feststellungen, die zur Grundlage des Eintrags dienten, zugelassen. Gegen Skripturobligationen gibt es keinen Gegenbeweis. So steht gegen den Frachtbrief beiden Teilen der Gegenbeweis offen, nicht aber gegen den Ladeschein. Im gemeinen Rechte gab es auch einen zeitlich beschränkten Gegenbeweis, so bei der exceptio non numeratae pecuniae, was jedoch sehr bestritten war. Werden in einem Rechtstreite Urkunden, die sich gegenseitig widersprechen, von einem Streitteil oder von beiden als Beweismittel vorgebracht, so heben sie sich gegenseitig auf und beweisen nichts (14 C 4, 21). Deshalb beweisen auch Urkunden, die mit sich selbst, mit einem echten Duplikate oder mit andern Urkunden im Widerspruche stehen, nichts. Et cum ab una parte producuntur diuersae scripturae et sibi repugnantes, iis non creditur. (Lat. Glosse zum Sachsenspiegel II 42). Man muß den Gegenbeweis auf den eigentlichen und wesentlichen Urkundinhalt einschränken. Würde es beispielsweise genügen, zu beweisen, daß der Schuldner am Tage der Ausstellung der Quittung das Geld nicht be-

zahlt hat, so könnte man fast jede Quittung damit zu Falle bringen. Der Gegenbeweis gegen eine Quittung besteht darin, daß die bestätigte Zahlung überhaupt noch nicht erfolgt ist. Bei öffentlichen Parteienurkunden ist auch ein Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des bezeugten Urkundvorgangs zulässig. Es kann die nicht erfolgte Lesung und Genehmigung, auch die unrichtige Vorlesung erwiesen werden. Diesen Beweis kann nur der Urkundgegner erbringen. Gegen Notariatsurkunden ist also der Gegenbeweis immer zulässig. Bei Privaturkunden kann dieser Gegenbeweis nicht erbracht werden; der Beweis, daß ein Urkundwille überhaupt fehlte (§ 13) ist unzulässig. Insofern ist eine Privaturkunde geringeren Bestreitungsmöglichkeiten ausgesetzt, als eine öffentliche Parteienurkunde. Jedoch ist manches in dieser Frage noch nicht geklärt. Hat die gesetzliche Bestimmung, wonach die Erklärung in einer echten Urkunde immer als vom Aussteller abgegeben anzusehen ist, materielle oder formelle Bedeutung? Was gilt, wenn der Aussteller erwiesenermaßen die Urkundsprache nicht versteht? Auch die sonstigen Fälle, wenn gar kein Urkundwille vorhanden war oder nur ein fehlerhafter, hätte das Gesetz nicht übersehen sollen. Der Gesetzgeber begünstigte deshalb die Privaturkunde, weil er daran dachte, daß bei öffentlichen Urkunden die Urkundperson unrichtig beurkundet haben könnte. Aber auch Privaturkunden enthalten fast nie den höchstpersönlichen Willensausdruck des Ausstellers. Sie sind zumeist das Geschreibsel einer (sehr oft vertrauensunwürdigen, sich nicht nennenden und gegenüber der Urkundperson ohne Verantwortung handelnden) Mittelsperson oder die Abschrift eines unverstandenen Formulars. Wenn gegen Notariatsurkunden der Gegenbeweis immer zulässig ist, sollte er auch gegen Privaturkunden zugelassen werden. Gegen das Datum einer Privaturkunde, soweit es erheblich ist, kann der Gegenbeweis immer erbracht werden (§ 243). Der Gegenbeweis konnte früher nur durch die Urkundzeugen geführt werden. Im alten deutschen Rechte kam es infolge der Urkundenschelte zum Eide, und zwar, wenn nicht das Zeugnis des Urkundschreibers zugelassen wurde — was nach einigen Volksrechten anging — zum Eide der Urkundzeugen. Diese Urkundzeugen waren ja immer zugleich Tatzeugen. Auch bei den Römern wurde gegen eine durch Zeugen beglaubigte Urkunde der Gegenbeweis durch andere Zeugen nicht zugelassen. Nach englischem Rechte ist Zeugenbeweis gegen einen schriftlichen Vertrag nicht zulässig; ein solcher kann nur zur Aufklärung zweideutiger Ausdrücke dienen. Nach gemeinem Rechte kann der Gegenbeweis in jeder beliebigen Weise geführt werden. Auch gegen einen formalen Beweis, d. h. einen Beweis, den

das Gesetz nur in bestimmter Weise, z. B. durch bestimmte Urkunden gestattet, ist der Gegenbeweis in jeder Form zulässig. Gegen Grundbuchseinträge ist der Gegenbeweis gutgläubigen Dritten gegenüber wirkungslos. Gegen die Urkunde eines geisteskranken Notars oder Richters ist mit dem Beweis der Geisteskrankheit noch kein Gegenbeweis geführt; der Gegenbeweis muß vielmehr auch hier sachlich geführt werden, weil mit der Geisteskrankheit noch nicht der Beweis geführt ist, daß die Beurkundung unmöglich richtig sein könne. Im neuen deutschen Rechte ist der direkte Gegenbeweis beschränkt. Der Beweis der Unwahrheit einer Bestätigung in Amtsangelegenheiten kann im Zivilprozesse nur durch ein Straf- oder Disziplinarerkenntnis erbracht werden. Gegen gerichtliche Sitzungsprotokolle ist ein Gegenbeweis nicht zulässig (§ 150, 285 österr. Z.P.O.). Ausgenommen mag der Fall sein, wenn sie von den Streitteilen nicht genehmigt wurden. Nach deutschem Rechte ist der Gegenbeweis gegen die durch das Gerichtsprotokoll beurkundeten Förmlichkeiten auf den Beweis der vorsätzlichen Fälschung beschränkt (§ 164 d. Z.P.O.). Der Tatbestand im Urteile kann nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden (§ 314 d. Z.P.O.). Der Gegenbeweis kann auch durch das Zeugnis der Urkundperson erbracht werden, ebenso wie damit die Urkunde angefochten werden kann. Doch trifft den Notar nur im Strafverfahren die unbedingte Zeugnispflicht. Im Zivilprozesse darf er nur als Zeuge abgehört werden, wenn die Partei, die ein Interesse an der Geheimhaltung der Tatsachen hat, ihn davon entbunden hat, oder wenn es sich nicht um anvertraute Tatsachen handelt, oder wenn es sich um Geburten, Verheiratungen oder Sterbefälle von Familienmitgliedern handelt (§ 350 Abs. 2 d. Z.P.O.). Als Rechtsanwalt darf der Notar seine eigene Urkunde weder anfechten, noch den Gegenbeweis führen. Bei dem Gegenbeweis durch die Urkund- und Hilfspersonen ist überhaupt zu bedenken, daß diese Personen die Urkunde genehmigt haben, und daß ihnen durch die Einvernahme als Zeugen allenfalls zugemutet wird, sich selbst der Falschbeurkundung zu beschuldigen. Der Gegenbeweis setzt nicht immer einen Beweis voraus; bei widerlegbaren Vermutungen tritt er an Stelle des Beweises. Vereinbarungen, die im Widerspruche mit nachgiebigen Gesetzesvorschriften stehen, sind Gegenstand des Beweises, nicht des Gegenbeweises.

Der Inhalt der zum Beweise dienenden Urkunde soll die Grundlage des Urteils bilden. Ist aus Versehen oder aus einem anderen Grunde zwar die Urkunde der Entscheidung zu grunde gelegt worden, aber der Inhalt unrichtig gelesen oder angenommen worden, so liegt

eine sogen. Aktenwidrigkeit vor, die bei der Berufung gegen das Urteil geltend zu machen ist.

D. Bescheinigung.

§ 246.

Der Beweis setzt eine Tatsache oder Willenserklärung formell außer Zweifel, aber nur in einem Rechtstreite zwischen den beiden Streitteilen. Der Beweis wirkt nur „inter partes" und nur in dem Rechtstreite, in welchem er erbracht wurde. Einen Beweis einer Tatsache oder Willenserklärung durch Urkunden gegen jedermann gibt es nicht. Dies ist auch richtig, denn viele Urkunden ändern sogar ihr Wesen andern Personen gegenüber. Jede noch so vollbeweisende Urkunde hat die Probe noch nicht bestanden, sobald einem andern der Gegenbeweis nicht freisteht. Letzteres kann aber nur in einem Rechtstreite der Fall sein. Außerhalb eines Rechtstreites gibt es nur Bescheinigungen. Bei der Bescheinigung ist es fraglich, ob ihre Wirkung eine materiellrechtliche oder eine formellrechtliche ist. Die Wirkung der Bescheinigung gegenüber dem Beweise ist eine unmittelbare; der Beweis nimmt längere Zeit in Anspruch und wirkt erst im Urteil.

Das Wort „Bescheinigung" bezeichnet zunächst urkundliche Bestätigung. Hier bedeutet es eine Wirkung der Urkunde. Wir denken bei dem Worte immer an Bescheinigung durch Urkunden (von „Schein"). Nach §§ 294 d., 274 österr. Z.P.O. kann die Glaubhaftmachung auch durch andere Beweismittel erfolgen. Eine Bescheinigung liegt immer dann vor, wenn nicht bloß der Inhalt der Urkunde, sondern auch der Besitz eine Rechtswirkung äußert. Auch der sogen. „geschichtliche Beweis" ist immer nur eine Art Bescheinigung, indem eine Tatsache insolange als glaubhaft erscheint, als nicht wichtige Gegengründe geltend gemacht werden.

Die Bescheinigung unterscheidet sich wesentlich vom Beweise. Zur Bescheinigung eignen sich nur gewisse Urkunden, die sogen. Verkehrsurkunden, und auch diese immer nur zu einer bestimmten Bescheinigung. Welche Urkunden zur Bescheinigung dienen können und was diese Urkunden bescheinigen, darüber entscheidet die Verkehrssitte. Ein in die Urne gelegter Wahlzettel bescheinigt, daß ein Wähler die aufgeschriebene Person gewählt hat, daß also auf sie eine Stimme entfallen ist. Der Jagdschein bescheinigt das Recht zur Ausübung der Jagd. Die Theatereintrittskarte bescheinigt die Zahlung des Eintrittspreises; die Kleidermarke die Abgabe eines Kleidungsstückes. Alle diese Ur-

kunden können außerdem noch zum Beweise anderer Tatsachen dienen, nie aber zu einer andern Bescheinigung. So kann die Kleidermarke auch die Anwesenheit einer Person an einem bestimmten Orte beweisen. Der Jagdschein kommt nach Ablauf der Jagdzeit nur als Prozeßurkunde in Betracht. Gegen die Bescheinigung ist Anfechtung und Gegenbeweis unzulässig. Die Bescheinigung unterscheidet sich sodann weiter vom Beweise, daß sie gegen jedermann zulässig ist und gegen jedermann gleichmäßig wirkt. Der Ausdruck „Zertifikat“ bezieht sich nur auf die Bescheinigung. Zur Bescheinigung eignet sich nur eine äußerlich ganz unverdächtige Urkunde. Zerrissene oder durchkreuzte Urkunden können immer noch beweisen, wenn dargetan wird, daß die Verletzungen nicht vom Aussteller oder Berechtigten herrühren. Bescheinigen aber können sie nicht. Sonst aber genügt zur Bescheinigung auch eine Privaturkunde, selbst wenn ihre Echtheit nicht anerkannt ist. Bescheinigung und Beweis unterscheiden sich auch dadurch, daß bei letzterem alte Urkunden oft sehr wichtig sind. Zur Bescheinigung dagegen sind alte Urkunden nicht zu gebrauchen. Der Begriff „alte Urkunde“ läßt sich nicht scharf abgrenzen. Im besonderen Falle sieht man eine Urkunde als alt an, wenn sie zur Zeit der Geltung eines andern Gesetzes oder einer andern Gewohnheit, die sich auf sie beziehen, besonders in Betreff der Formvorschriften ausgestellt war. Bescheinigung und Beweis sind also etwas ganz verschiedenartiges. Die Bescheinigung ist nie ein „unvollständiger Beweis“ (semiplena probatio) oder ein Wahrscheinlichkeitsbeweis, sondern urkundliche Glaubhaftmachung.

Bescheinigungen kommen auch im Rechtstreite vor, aber nur, um Tatsachen dem Gerichte glaubhaft zu machen. Im Prozesse heißt man dies Liquidstellung. Sie wird zugelassen, wenn dem Gegner kein endgültiger oder sachlicher Nachteil erwachsen kann. Häufig beziehen sich die bescheinigten Rechtsverhältnisse oder Tatsachen gar nicht auf Verhältnisse der Parteien; z. B. bei der Prozeßvollmacht. Geschichtlich geht dies zurück auf das „summatim cognoscere“ des R.R. Bescheinigung erfolgt gegenüber Behörden und Urkundpersonen, aber auch gegenüber Privatpersonen. Privatpersonen haben jedoch außerhalb eines Rechtstreites keine Pflicht, eine Urkunde als echt und gültig anzuerkennen. So ist man nicht verpflichtet, dem ausgewiesenen Bevollmächtigten seines Gläubigers seine Schuld zu bezahlen. Wohl aber ist man berechtigt dazu; man trägt aber dann auch die Gefahr, daß die Urkunde unecht ist. Niemand ist verpflichtet, selbst den Inhalt einer öffentlichen Urkunde über Antrag eines Privaten zur Kenntnis zu nehmen. Zur Anerkennung

der bescheinigten Tatsache kann eine Privatperson nur in einem Rechtstreit gezwungen werden, der gegen sie von einer Person angestrengt wird, die für sich aus dieser Tatsache ein Recht ableitet. Der Staat dagegen verpflichtet in bindender Weise seine Behörden, gewissen äußerlich unverdächtigen Urkunden bei ihrer Amtstätigkeit vollen Glauben beizumessen, und man kann dies im Instanzenzuge erzwingen. Die bedeutendste Rolle spielt hierbei der Buch- und Registerrichter; er bewilligt die beantragten Einträge nur, wenn die Urkunden keine formellen oder sachlichen Mängel aufweisen. Über die diesfälligen Erfordernisse der Urkunden bestehen gesetzliche Vorschriften. Nur ausnahmsweise sind Privatpersonen durch das Gesetz gezwungen, gewisse Urkunden als Bescheinigungen gegen sich gelten zu lassen. So der Aussteller einer Urkunde oder der Ausgeber einer Marke. Aber trotz des meist mangelnden Zwanges werden doch im Verkehre eine Unzahl von Urkunden als Bescheinigungen gebraucht und allenthalben anstandslos entgegengenommen; so z. B. selbst private Empfangsbestätigungen als Rechnungsbelege. Manche Tatsachen können nach der Verkehrssitte nur durch Urkunden bescheinigt werden. Das gilt besonders vom Nachweise des Alters, der Verehelichung, sowie vielen andern Tatsachen. Auch Zahlungen können nur urkundlich bescheinigt werden. Oft ist für manche Bescheinigung eine bestimmte Urkundform vorgeschrieben, so für Vollmachten zu gerichtlichen Verhandlungen und für Grundbuchsurkunden. Die Bescheinigung für Bucheinträge ist immer besonders geregelt.

Dritter Abschnitt.

Beginn der Rechtswirkung.

I. Mit der Niederschrift.

§ 247.

Die Rechtswirkung der Urkunde ist eine dauernde oder vorübergehende. Jede Urkunde bescheinigt und beweist zunächst wie jede andere Sache ihr Dasein, dann auch ihre Errichtung. Diese Wirkung ist eine dauernde. Zu diesem Zwecke wurde sie aber nicht errichtet. Erst nach dem Errichtungszwecke kann man die Rechtswirkung einteilen in dauernde — so bei allen Urkunden, die eine Tatsache feststellen — und in vorübergehende, die meistens bei jenen Urkunden vorhanden ist, in denen es sich um ein Rechtsverhältnis, besonders ein Forderungsrecht handelt. Im letzteren Falle beweist die Urkunde auch fortdauernd, daß das fragliche Rechtsverhältnis bestanden hat; diesem Beweise dient sie aber nicht, sondern nur der Geltendmachung des Rechtes. Häufig wird sie nach Erfüllung dieses ihres Zweckes vernichtet oder kassiert.

Bei der Rechtswirkung kommt vor allem der Beginn in Betracht. Der Beginn der Rechtswirkung bezeichnet jenen Zeitpunkt, in welchem die Urkunde bereits eine Rechtswirkung äußern kann. Bevor eine Urkunde niedergeschrieben ist, kann sie keine Rechtswirkung äußern. Deshalb tritt der Beginn der Rechtswirkung frühestens mit vollendeter Niederschrift ein, wenn die Urkunde damit vollständig fertig ist. Doch sind Urkunden, die bloß aus einer Schrift bestehen, selten. Das Bedenkliche an ihnen besteht darin, daß man gar nicht weiß, von wem die Urkunde herrührt, ob sie eine Urschrift oder Abschrift ist, ob sie vollendet ist oder nicht. Heute kommen als solche nur noch gewisse Vermerke in Betracht, die selten als selbständige Urkunden anzusehen sind. Sonst sind fast alle Urkunden unterschrieben.

Als ununterschriebene Urkunden einer besondern Art sind nur die Bücher anzusehen, die auch in der Jetztzeit eine große Bedeutung haben. Die Gewähr für die Glaubwürdigkeit des Bucheintrags liegt darin, daß das Buch nicht aus den Händen des Ausstellers kommt, daß gewöhnlich ein Einschieben von Blättern durch Schnurdurchziehen und Bestätigung der Seitenzahl verhindert wird und daß beim fortlaufenden Eintrag das früher Geschriebene durch das Folgende geschützt wird, indem insbesondere bei zusammengezählten Zahlenreihen eine aus der Reihe herausgegriffene Änderung nicht mehr möglich ist, ohne sofort aufzufallen. In der Regel ist der Bucheintrag als Urkunde mit der Niederschrift beendet und kann dann auch sogleich eine Rechtswirkung äußern. Sehr oft wird aber auch jeder Bucheintrag unterschrieben, so in den Grundbüchern des deutschen Rechtes.

Eine rechtliche Bedeutung hatten früher die Hausbücher verstorbener Eltern, die das französische und altpreußische Recht erwähnt. Heute sind vor allem die Handelsbücher anzuführen. Die größte Bedeutung aber haben die öffentlichen Bücher. Diese gehen bis ins Mittelalter zurück; als Anfang sind besonders die Stadtbücher anzusehen, deren Eintrag immer den Siegelurkunden gleichgestellt wurde. Heute stehen an der Spitze der öffentlichen Bücher die Grund- und Hypothekenbücher, bei denen die Eintragungen und die Rechte hieraus genau formell geregelt sind. Geringere Bedeutung haben das Handelsregister, das Schiffsregister und andere öffentliche Bücher. Durch den Eintrag ins Grundbuch entstehen absolute Rechte. Dem Grundbuch kommt öffentlicher Glaube zu; die Richtigkeit der Eintragungen wird vermutet, und zwar im positiven und negativen Sinne, letzteres indem auch vermutet wird, daß nicht eingetragene Rechte nicht bestehen. Zu gunsten gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Erwerber gilt der Bucheintrag als richtig (§§ 891, 892 d. B.G.B.). Einen ähnlichen Schutz gutgläubiger Dritter gewährt auch das Güterrechtsregister; das Vereinsregister nur in Betreff der eingetragenen Vertretungsrechte.

II. Mit der Siegelung und Unterfertigung.

§ 248.

Im späteren Mittelalter galt die Siegelung der Urkunde als deren Vollendung. Et sigilli appensio facit consensum. (Lat. Glosse zum Sachsenspiegel II 42). Heute ist es in der Regel bei Privaturkunden die Unterfertigung, bei öffentlichen Urkunden Unterschrift und Siegel, die den Beginn der Rechtswirkung bezeichnen. Doch können Gesetz

oder Parteiwille auch einen späteren — keineswegs einen früheren — Zeitpunkt dafür bestimmen (§§ 164, 232). Jemand kann eine Privaturkunde unterschreiben und den Beginn der Rechtswirkung tatsächlich dadurch hinausschieben, daß er die Urkunde zurückbehält und sich so die Möglichkeit, sie zu vernichten, offenläßt. Er muß aber die Folgen tragen, wenn die Urkunde trotzdem vor dem beabsichtigten oder erwarteten Ereignisse durch Zufall oder sonstwie aus seinen Händen kommt. Bei öffentlichen Urkunden ist es nicht möglich, ihre Rechtswirkung tatsächlich durch Zurückhaltung aufzuschieben. Da müssen solche Vorbehalte in der Urkunde selbst erwähnt sein, weil sie nur durch ihren Inhalt wirkt. Bei öffentlichen Urkunden sind Errichtung und Datum jederzeit auch anderweitig erweislich; ihr Dasein läßt sich nicht verbergen und verleugnen. Steht der spätere Zeitpunkt des Beginnes der Rechtswirkung kalendermäßig nicht fest, so ist die Urkunde allein zu Beweis und Bescheinigung nicht geeignet; es muß vielmehr der Eintritt der Rechtswirkung noch besonders bewiesen oder bescheinigt werden. Ausgenommen dürfte nur der Fall sein, wenn der Eintritt der Rechtswirkung von der Einhändigung der Urkunde an den Berechtigten abhängig gemacht ist. Da dürfte der Berechtigte als Inhaber der Urkunde von ihr vollen Gebrauch machen können. Der Beweisgegner müßte allenfalls nachweisen, daß die Urkunde in unberechtigter Weise in die Hände des Beweisführers gekommen. Das ist eine eigentümliche Art der Beweisanfechtung, die zugleich Einrede im technischen Sinne ist. Die gesetzliche oder gewillkürte Bestimmung des Beginnes der Rechtswirkung einer Urkunde ist zu unterscheiden von dem Beginne von Rechten aus der Urkunde. Letzterer bezieht sich auf den Inhalt der Urkunde und kann so mannigfaltig sein wie der Inhalt.

Sowohl Niederschrift als Fertigung bedeuten naturgemäß den Beginn der Rechtswirkung, weil damit die Urkunde fertig ist. Bei ihnen fällt eben Vollendung der Urkunde und Beginn der Rechtswirkung zusammen. Das ist das Naturgemäße, eine vollendete Urkunde soll auch rechtswirksam sein. Ein späterer Beginn der Rechtswirkung liegt außerhalb des Urkundungsaktes und macht in mancher Weise Schwierigkeiten; schon deshalb, weil der Beweis durch die Urkunde meist nicht ausreicht. Darum hat man ihn fallen gelassen, und heute hängt die Beweiskraft einer unterschriebenen Urkunde zumeist von keiner Zeit mehr ab. Nur bei Inhaber- oder Orderpapieren ist es bestritten, ob ihre Rechtswirkung mit der Fertigung oder erst mit der Begebung eintritt. Doch ist auch da die vielangefochtene Kreationstheorie in der neuen deutschen Gesetzgebung angenommen worden (§ 794 d. B.G.B.).

III. Mit der Vorweisung.

§ 249.

Die Vorweisung unterscheidet sich von der Einhändigung dadurch, daß die Urkunde im Besitze des Vorweisenden bleibt. Derjenige, dem die Urkunde vorgewiesen wird, darf sie durchlesen und genau besichtigen. Damit ist aber die Vorweisung beendet (vgl. 22 D 50, 16).

Durch die Vorweisung entsteht nie erst die Rechtswirkung der Urkunde, sondern nur hier und da eine bestimmte aus dem Inhalte sich ergebende Rechtswirkung. Weil aber dadurch schon von der Urkunde Gebrauch gemacht wird, so ist auch schon die Vorweisung einer falschen oder verfälschten Urkunde strafbar. Nicht durch jede Vorweisung entsteht eine Rechtswirkung, besonders dann nicht, wenn die Vorweisung auf Grund des Gesetzes verlangt wurde, z. B. nach § 810 d. B.G.B. Die Rechtswirkung ist auch oft ganz besonderer Natur. So wird jemand durch die Vorlegung einer Vollmacht zur Vertretung des Vollmachtgebers demgegenüber, dem er die Vollmacht vorgewiesen, ermächtigt (§ 172 d. B.G.B.). Das gleiche gilt von der Vorweisung einer Abtretungsurkunde; dadurch beginnt die Zahlungspflicht gegenüber dem neuen Gläubiger. Selbst wenn derjenige, dem die Urkunde vorgewiesen wird, an deren Echtheit oder Gültigkeit zweifelt, entsteht eine Rechtswirkung. Er kann dann z. B. dem Abtretenden nicht mehr leisten, weil er nicht mehr im guten Glauben ist, daß dieser der Berechtigte ist.

Die regelmäßige Rechtswirkung der Vorweisung ist das Fälligwerden von Zahlungsverbindlichkeiten. Das gilt insbesondere von der sogen. Präsentation zur Zahlung bei Sichtwechseln und bei Schecks, die in der Regel bei Sicht zahlbar sind, dann bei Inhaberpapieren. Bewiesen wird die Vorweisung da in der Regel durch den Protest. Bei Inhaberpapieren ist gar kein Beweis der Vorweisung zu erbringen, da ihn sogar die Klage ersetzt (§ 801 d. B.G.B.). Versäumnis der Vorlegungsfrist hat den Verlust des Anspruchs zur Folge. Einen Beweis der Vorweisung erbringt auch der Vermerk „Gesehen" auf der Urkunde selbst. Dieser Vermerk kommt aber nur im amtlichen Verkehr vor. Jede amtlich feststehende Vorweisung hat weiter die Wirkung, daß das Vorhandensein der Urkunde am Tage der Vorweisung erwiesen ist. Die Vorweisung mancher Karten wird auch bewiesen durch Abreißen der Kontroll-Ecke.

Die Vorweisung ist meist in den Fällen, wo sie vorgeschrieben ist, zugleich eine Förmlichkeit. Dann darf sie nur in bestimmter Weise, am bestimmten Orte zur festgesetzten Zeit erfolgen, wie dies insbesondere bei der Vorweisung des Wechsels der Fall ist.

Die angeführten, durch die Vorweisung entstehenden Rechtswirkungen verstehen sich meist von selbst. Denn es liegt in der Natur der Sache, daß eine Urkunde, die etwas beweisen oder bescheinigen soll, vorgelegt werden muß. Während aber die Beweiswirkung erst im Urteile zum Ausdruck kommt, tritt die Rechtswirkung der Bescheinigung sofort mit der Vorweisung ein.

IV. Mit der Einhändigung.

§ 250.

Dieselbe Zwiespältigkeit, die beim Gegenstand der Rechtswirkung hervortritt, indem die Urkunde bald als solche bald in Verbindung mit dem Besitze Gegenstand von Rechtswirkungen ist, äußert sich auch beim Beginn, indem die Urkunde bald als solche bei Vollendung eine Rechtswirkung äußert, bald erst mit dem Übergang des Besitzes. Die Übergabe ist zum Beginn der Rechtswirkung dann wesentlich, wenn nicht der Inhalt der Urkunde allein Gegenstand der Rechtswirkung ist, sondern auch ihre Innehabung. Ist dagegen der Inhalt der Urkunde allein Gegenstand der Rechtswirkung, so beginnt die Rechtswirkung bloß dann erst mit der Einhändigung, wenn es gesetzlich oder vertragsmäßig so bestimmt ist. Die Rechtswirkung der Urkunde beginnt auch dann erst mit der Einhändigung, wenn die Urkunde schon fertig ist, bevor sie eine Rechtswirkung äußern soll, z. B. wenn die Unterschrift schon vorgedruckt ist.

Schon frühzeitig finden wir in der Geschichte den Beginn der Rechtswirkung einer Urkunde an deren Übergabe geknüpft. So wurde in der nachklassischen Zeit bei den Römern die stipulatio, vielleicht schon unter dem Einflusse germanischer Rechtsanschauungen, durch die Übergabe der schriftlichen Stipulationsurkunde ersetzt, die in Anwesenheit beider Teile erfolgen mußte. Auch die Gültigkeit der Notariatsurkunden begann erst mit der Aushändigung an die Parteien (17 C 4, 21). Die hierbei üblichen, in den Urkunden lange nachher vorkommenden Ausdrücke waren: „complevi et absolvi." Der Tabellio bestätigte damit die Ausfertigung (richtiger Ausstreckung) der Urkunde (completio) und deren Übergabe. Die Bedeutung des Ausdruckes „absolvi" ist aber nicht unbestritten. Im Gegensatze zu

der schlichten Urkundübergabe des R.R. bildete sich im deutschen Rechte eine feierliche traditio cartae aus, die Urkunde vertrat die Stelle der vadia. Die traditio cartae war zur Zeit der Rechtsbücher schon verschwunden und von der Auflassung verdrängt, weil damals mit dem Verfall des Urkundwesens auch die Urkundform der carta verschwunden war. Doch findet sich im coutumiären französischen Rechte noch am Ende des 14. Jahrhunderts eine traditio cartae. Mit den Siegelurkunden kam die Urkundübergabe wieder auf, wenn auch eine unfeierliche. Im heutigen englischen Rechte hat sich die traditio cartae noch als notwendiges Erfordernis bei feierlichen gesiegelten Urkunden (deeds) erhalten. Auch bei den Kerfzetteln des Mittelalters trat erst mit der Begebung die Rechtswirkung ein, zumal sie häufig weder Unterschrift noch Siegel trugen. Sie sind ohnedies vielleicht aus der gegenseitigen traditio cartae bei zweiseitigen Rechtsgeschäften entstanden.

Im Gegensatze zu dieser geschichtlichen Entwicklung beginnt nach unserer heutigen Rechtsanschauung die Rechtswirkung der Urkunde schon mit ihrer Vollziehung, also mit der Unterschrift, wenn dies auch nicht unwidersprochen gilt. Dieser verschiedene Standpunkt bietet jedoch keine so große Verschiedenheit, als es scheint. Denn auch heute hat der Berechtigte aus einer Urkunde noch nicht das Recht, deren Aushändigung vom Aussteller zu verlangen. Jede einseitige Urkunde kann der Aussteller abändern und selbst vernichten, auch wenn sie bereits rechtsgültig ausgestellt wurde. Denn die eigene Handschrift macht noch keinen Schuldner. Wenn der Schuldner eine notarielle Schuldurkunde einseitig ausgestellt hat, so kann der Gläubiger eine Ausfertigung nur dann bekommen, wenn der Schuldner es in der Urkunde selbst oder später gestattet hat. Die Rechtswirkung tritt also — wenigstens bei einseitigen Urkunden — bloß rechtlich mit der Ausstellung, tatsächlich mit der Einhändigung ein. Die rechtlichen Schwierigkeiten besonders betreffs des Beweises haben dahin geführt, daß man nach der Einhändigung nicht mehr frägt. Wenn jemand eine zu seinen gunsten ausgestellte Urkunde in Händen hat, so wird vermutet, daß sie ihm vom Aussteller rechtmäßig übergeben wurde. Den Gegenbeweis hätte der Aussteller zu führen. Die Kreationstheorie bei den Inhaberpapieren gründet sich auch hauptsächlich darauf, daß die Begebungstheorie zu vielen Beweisschwierigkeiten begegnen und dadurch den Rechtsverkehr hemmen würde. Freilich geht die Kreationstheorie über die bloße Vermutung der rechtmäßigen Übergabe hinaus und gibt jedem Inhaber entsprechend dem mehr sachenrechtlichen Wesen des In-



haberpapiers ein Recht und nicht bloß die Verfügungsmacht (vgl. § 794 d. B.G.B.). Die tatsächliche Bedeutung der Urkundübergabe gründet sich auch noch darauf, daß häufig Urkunden, wenigstens einseitige, früher ausgestellt werden, als sie sollten. Es wird z. B. eine Leistung bestätigt, bevor sie erfolgt ist. Diese vorherige Ausstellung ist oft dringend geboten, weil Leistung und Urkundübergabe Zug um Zug erfolgen sollen. Denn dem Leistenden droht sonst die Gefahr, daß die Urkundausstellung nachträglich durch einen Zufall (z. B. Tod des Ausstellers) vereitelt wird. Oft wird sogar — besonders bei Behörden — die Übergabe der Urkunde zwecks Prüfung des Inhalts vor der Leistung verlangt. Da kann sich der Aussteller gegen die Geltendmachung der Urkunde nur dadurch schützen, daß er einen Empfangsschein verlangt, aus welchem hervorgeht, daß er die Urkunde nicht ins Eigentum übergeben habe. Bei erhaltener Leistung muß er den Empfangschein zurückstellen. Dann geht die Urkunde durch traditio brevi manu ins Eigentum des Leistenden über.

Bei einseitig ausgestellten Urkunden hat also die Begebung noch heute eine tatsächliche Bedeutung. Die Übergabe (Einhändigung, Begebung, traditio) ist eine Rechtshandlung, zu der Wille und Tathandlung gehört. Sie hat keine Rechtswirkung, wenn der Urkundbesitzer nicht wollte (vgl. 15 C 8, 43; 2 C 8, 33). Durch die Einhändigung entsteht der Begriff des Urkundempfängers (Empfängers, Nehmers, Destinatars), den es naturgemäß nur bei einseitig ausgestellten Urkunden geben kann. Mit der Einhändigung beginnt auch erst der Rechtsschutz solcher Urkunden. Selbst der Aussteller kann sich dann durch nachträgliche unberechtigte Veränderungen des Textes einer Urkundenverfälschung schuldig machen.

Die Einhändigung der Urkunde ist heute vor allem wichtig bei Geständnis- und bei Legitimationsurkunden. Die Rechtswirkung der Geständnisurkunde tritt erst mit der Übergabe ein, weil der Geständniswille (animus confitendi) mit Rücksicht auf die häufig vorkommende vorherige Urkundenausstellung nicht in dieser, sondern erst in der Übergabe gefunden werden kann, und weil das außergerichtliche Geständnis einer Person gegenüber abgegeben werden muß. Ein Geständnis wird nie ins Blaue abgegeben, sondern immer einer bestimmten Person, und nur wenn diese es erhält, liegt ein Geständnis vor. Die Rechtswirkung der Quittung beginnt erst mit der Einhändigung an den Schuldner. Dem Postauftrage betreffend Einziehung einer Wechselsumme muß der quittierte Wechsel beiliegen. Diese Quittung ist aber noch nicht rechtswirksam. Auch der Hypothekenbrief

muß übergeben werden (§§ 1117 und 1154 d. B.G.B.). Die Annahme und Geltendmachung einer solchen Urkunde kann dann andrerseits unter Umständen das stillschweigende Zugeständnis einer dem Empfänger nachteiligen Tatsache begründen. Freilich kam und kommt nicht bloß eine verfrühte Ausstellung, sondern auch eine verfrühte Übergabe der Urkunde vor. Leider haben wir demgegenüber das alte Rechtsmittel der exceptio non numeratae pecuniae nicht mehr. Bei Legitimationsurkunden wirkt die Urkunde nie allein durch ihren Inhalt, sondern auch durch den Besitz. Vor Übergabe kann von ihr nur Mißbrauch, nicht Gebrauch gemacht werden. Solche Urkunden gehören überhaupt nur in die Hand einer einzigen Person. Die Übergabe findet sich auch bei reinen Willensurkunden, so der Anweisung (§ 783 d. B.G.B.). Auch bei den Juxten entsteht die Rechtswirkung erst mit der Übergabe. Bei unsern heutigen zweiseitigen Urkunden ist eine Übergabe ausgeschlossen, selbst wenn, wie nach franz. Rechte, soviel Gleichstücke anzufertigen sind, als Parteien sind. Denn die mehreren Exemplare kann man nicht gleichzeitig übergeben, und es entstünde dann Streit über den Beginn der Rechtswirkung. Letzterer tritt bei solchen Urkunden vielmehr immer mit der Unterfertigung des letzten Vertragsteils ein. Nur im diplomatischen Verkehre ist noch ein Austausch von gleichlautenden Vertragsstücken üblich.

Die Einhändigung setzt heute die fertige Urkunde voraus. Auch bei den alten Römern wurde immer die vollständige Urkunde übergeben. Nach altem deutschen Rechte wurde die unbeschriebene Urkunde von dem Errichter von der Erde „aufgenommen" und jener Person, der er ein Recht verleihen oder zugestehen wollte, mit Angabe des Urkundinhalts übergeben, worauf erst die Urkunde geschrieben wurde. Davon der Ausdruck: eine Urkunde „aufnehmen", Protest „levieren". Oft wurde auch die noch nicht unterzeichnete Reinschrift übergeben. Im letzteren Falle kommt auch eine zweimalige Übergabe vor. Die unbeschriebene Urkunde samt Feder und Schreibzeug wurde dem Notar übergeben. Dieser fertigte sie aus und gab sie dem Aussteller zurück, der sie vollzog und dem Nehmer übergab. In diesen Fällen war die Urkunde Symbol, weil sie noch keinen Inhalt hatte. Auch heute wirkt die Urkunde als Symbol bei manchen Rechtsgeschäften, indem ihr Inhalt kein Recht verleiht und das Recht, bei dem es als Symbol dient, gar nicht beinhaltet (vgl. § 5). Aber auch ein Vertrag mit unfertigen Urkunden und eine Übergabe von solchen findet sich heute. Das ist der Fall bei unausgefüllten Wechseln. Mit der Hingabe eines Blankoakzeptes (offenen Wechsels) entsteht ein Wechselschluß (Wechselvorvertrag, pactum de cam-

biando), wonach der Nehmer berechtigt wird, den Wechsel verabredetermaßen auszufüllen und zu begeben. Hier ist die Urkunde nicht Symbol.

Am häufigsten dient die Urkunde als Symbol bei der Eigentumsübergabe. Letztere kann durch körperliche Übergabe, durch Bezeichnung der zu übergebenden Sache, dann durch die Übergabe von Gegenständen, die den Besitz ermöglichen (Schlüssel) oder anzeigen (Besitzurkunden) oder durch Übergabe der Urkunde über den Erwerbungsakt erfolgen. Die Übergabe von Sachen kann also in zweierlei Weise von einer Urkunde begleitet werden. Die Urkunde weist entweder bloß das Recht des Übergebers aus, das ist die sogenannte „alte Urkunde" (im angelsächsischen Recht Urbuch, liber antiquus, carta primitiva, chirographum primitivum, codicillus originalis genannt). Dann liegt ein Fall der symbolischen Tradition vor, welche es freilich nach neuem deutschen Rechte nicht mehr gibt, weil die tatsächliche Übergabe durch Willenseinigung über den Eigentumsübergang ersetzt werden kann. Die Urkunde wirkt da als Stellvertreterin (Repräsentantin) der Sache, oder die Urkundübergabe vertritt die Sachübergabe. So wurden nach altem deutschen Rechte bei Grunderwerbungen alle früheren Besitzurkunden übergeben. Im franz. Rechte kann noch heute das Grundeigentum durch Übergabe einer Urkunde übertragen werden. Auch das engl. Recht kannte die investitura per cartam (livery in deed). Die Übergabe kann aber auch vermittelst einer Urkunde erfolgen, die den Eigentumsübergang oder die Übergabe, die Übertragung oder Einräumung anderer Rechte bescheinigt. Das ist die sogenannte „neue Urkunde" (carta nova). Hierher gehören die Begleitpapiere bei Versendung von Sachen. Übergibt der Schuldner seinem Gläubiger eine Schuldurkunde, so ist diese die „neue Urkunde". Eine alte Urkunde kann es selbstverständlich bei erstmaliger Begründung eines Forderungsrechts nicht geben. Tritt der Gläubiger die Forderung einem andern unter Übergabe der Schuldurkunde ab, so ist diese die „alte Urkunde". Auch das kam vor. Zur Eigentumsübertragung eignet sich nicht jede Urkunde. Sie muß das Eigentum des Übergebers oder einen Eigentumstitel oder seine Forderung auf Hergabe der Sache ausweisen. Bei solchen Übergaben wird zwar dem Nehmer die urkundliche Geltendmachung des Rechtes noch nicht möglich gemacht; aber der Übergeber kann es auch nicht mehr durch diese Urkunden ausüben, so daß die Rechtswirkung der Übergabe einer solchen alten Urkunde wenigstens eine negative ist.

Auf den ersten Blick scheint es, als ob die Übergabe der neuen Urkunde unter allen Umständen das zweckentsprechendere wäre. Das trifft jedoch für die Rechtsübertragung nicht zu.

Wird bloß die Veräußerungsurkunde übergeben, so liegt die Gefahr und die Möglichkeit nahe, daß mehrere Urkunden verschiedenen Personen ausgehändigt werden. Wird dagegen die Erwerbungsurkunde des Veräußerers übergeben, so ist dies ausgeschlossen. Am entsprechendsten wird natürlich der Vorgang, wenn sowohl die Erwerbungsurkunde des Veräußerers als auch eine Urkunde über den neuen Erwerbungsakt übergeben wird. Nach angelsächsischem Rechte wurden das Urbuch und ein Neubuch zusammen übergeben; konnte das Urbuch nicht übergeben werden, so wurde es wenigstens verrufen. Es kam auch vor, daß das Neubuch auf das Urbuch geschrieben wurde. Heute ist zur Übergabe eines Bergwerkanteiles außer der Übergabe des Kuxscheins, der das Recht des Übergebers ausweist, noch schriftlicher Vertrag und Umschreibung im Gewerkenbuche erforderlich. Die alte und die neue Urkunde können auch in einer Urkunde enthalten sein. Nach preuß. Landrechte wurde das Pfandrecht an einem Schiffe durch Übergabe der Abschrift der mit der Verpfändungsklausel versehenen Schiffspapiere erworben. Am besten entspricht die Urschrift, und wenn schon die alte Urkunde nur abschriftlich übergeben wird, so empfiehlt sich die Außerkraftsetzung der Urschrift, wie dies bei den Zweigurkunden wenigstens betreffs eines Teils geschieht. Am vollkommensten weisen die indossierten Traditionspapiere sowohl das Recht des Übergebers als den Eigentumsübergang in einer Urkunde aus. In der Begebung eines Lagerscheins, Ladescheins oder Konossements kann man eine longa manu traditio der Ware erblicken. Von einer bloßen symbolischen Tradition kann man da nicht mehr sprechen. Werden solche Papiere leer begeben oder lauten sie auf den Inhaber, so vollzieht sich der Eigentumsübergang unmerklich; es ist nur der jedesmalige Erwerber durch den Besitz kenntlich, nicht aber der Übergeber. Bei den Order- und Inhaberpapieren stützt sich überhaupt das Recht des Erwerbers nicht auf das seines Vormannes; der Erwerber erhält kein bloß abgeleitetes Recht.

Auch bei den Karten und Marken des täglichen Verkehrs beginnt die Rechtswirkung der Urkunde mit der Übergabe. Häufig wird sie dann sofort kassiert, um eine weitere Übertragung zu verhindern, so daß gewissermaßen Beginn und Ende der Rechtswirkung zusammenfallen.

Die Übergabe der Urkunde bewirkt also das Entstehen von Forderungs- und Sachenrechten. Wird die Schuldurkunde dem Schuldner übergeben, so bewirkt sie niemals Rechtsübertragung, sondern Erlöschen des Rechtes durch Vereinigung oder Schulderlaß. Rückgabe des Wechsels begründet auch ohne Quittung Vermutung der Zahlung (§ 39 W.O.). Der Rückgabe steht die Kraftloserklärung gleich (vgl.

§ 172 d. B.G.B.). Die Rückgabe muß immer mit Willen des Gläubigers erfolgt sein (15 C 8, 43). Die eigentümliche Natur der Inhaber- und Orderpapiere bringt es mit sich, daß die Urkunde hierauf vom Schuldner neuerlich ohne weiteres in Umlauf gesetzt werden kann.

Etwas anderes als die Übergabe ist es, wenn eine Urkunde einer Person zugegangen ist. In diesem Falle braucht der Empfänger nicht einmal Kenntnis davon zu haben. Bei empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäften genügt es nach deutschem Rechte, wenn die Erklärung dem Empfänger zugegangen ist. Oft genügt Absendung einer Erklärung (§ 485 d. B.G.B.). Nach österr. und früherem preußischen Rechte steht die vom Empfänger der Art nach genehmigte Absendung der Übergabe gleich. Das gilt aber nicht nach jetzigem deutschen Rechte.

Oft tritt die Rechtswirkung einer Urkunde gegenüber dem Nehmer nicht mit der Annahme ein, sondern erst mit der Abstempelung. So ist es der Fall, wenn die Eisenbahn einen Frachtbrief abstempelt. Diese Beidrückung des Datumstempels kann man auch als Formvorschrift ansehen.

§ 251.

Wenn die Urkunde als Symbol oder Stellvertreterin von Forderungen und Rechten Rechtswirkungen erzeugt, so tut sie dies ohne Rücksicht auf ihren Inhalt. Von einer Rechtswirkung des Inhaltes kann man erst sprechen, wenn das Recht, das durch die Urkundübergabe verliehen werden soll, laut ihres Inhaltes verliehen wird. Dies ist der Fall bei den schon erwähnten Geständnisurkunden, insbesondere dem Schuldschein und der Quittung. Bei diesen ist es aber von Fall zu Fall zu erforschen, ob nach dem Willen der Parteien die Rechtswirkung erst mit der Einhändigung eintreten soll. Die Frage wird dadurch noch verwickelter, daß es sich um einen Realvertrag handelt. Die Zuzählung des Geldes wird in der Urkunde zugestanden. Gegen dieses Geständnis muß einfacher Gegenbeweis gestattet sein, sobald die Übergabe der Urkunde nicht erwiesen ist. Im Falle der erwiesenen Übergabe dagegen kann allenfalls der erschwerte Gegenbeweis gegen das Geständnis, d. h. auch der Beweis eines Irrtums, gefordert werden. Die Übergabe ist nur rechtsgültig, wenn sie auf Grund einer „Einigung" der Parteien erfolgte.

Von der Übergabe ist der Anspruch hierauf zu unterscheiden, der auch im Vollstreckungswege erzwungen werden kann. Wenn das Urteil auf Übergabe lautet, kann der Gerichtsvollzieher dem Aussteller

die Urkunde abnehmen und dem Kläger übergeben. Ein solcher Anspruch wird selten vorkommen, höchstens bei schon vorliegenden alten Urkunden.

Die Rechtsübertragung und die Übergabe der Urkunde fallen nicht immer zusammen. Ein Beispiel dafür, wie der Übergang des Rechtes aus der Urkunde mit deren Übergabe mehr oder weniger zusammenfällt, bietet der gezogene Wechsel. Wird das Wechselrecht abgetreten, so hat der neue Gläubiger gegen den alten den Forderungsanspruch auf Indossierung und Hergabe des Wechsels. Wird der Wechsel auf eine Person indossiert, so ist der bisherige Inhaber — der Girant — nicht mehr wechselberechtigt (legitimiert); der Giratar (Indossatar) hat aber keinen Anspruch auf Übergabe des Wechsels. Bei einem leer begebenen Wechsel endlich ist jeder Inhaber, dem er übergeben wurde, legitimiert.

Bei allen Urkunden, bei denen zur Rechtswirkung wesentlich ist, daß der Nehmer Kenntnis des Inhalts erlangt, tritt naturgemäß die Rechtswirkung erst mit der Übergabe ein. Das gilt von Briefen und Gesuchen, auch von dem Scheidebriefe bei den Juden (5 Mos. 24, 1. 7 D 24, 2). Das gleiche gilt von allen behördlichen Erkenntnissen und Verfügungen. Hierher gehört auch die gerichtliche Volljährigerklärung. Die Annahme solcher Verfügungen kann man zwar verweigern, aber es tritt dann an ihre Stelle eine Art Verlautbarung oder selbst das bloße Zeugnis der Verweigerung.

Eine wichtige Rolle spielt auch die mittelbare Einhändigung von Urkunden (vgl. 18, 2 D 39, 6). Dies ist heute besonders bei der Post und beim sonstigen Frachtgeschäfte der Fall. Der Frachtbrief (die Postbegleitadresse) enthält den der Post oder einer andern Versendungsanstalt gegebenen Auftrag, die Ware einer bestimmten Person zu übergeben gegen Empfangsbestätigung auf dem Frachtbriefe. Die erste Rechtswirkung entsteht mit der Einhändigung an den Frachtführer, die zweite mit der Einhändigung an den Empfänger (Destinatar). Hier sind also der Nehmer und der Empfänger verschiedene Personen. Der Frachtbrief bildet die wichtigste Art der sogen. Begleitpapiere. Bei der Drahtung (dem Telegramm) wird dem Empfänger nicht die Urschrift des Ausstellers, sondern eine mit telegraphischen Zeichen gemachte und auf weite Entfernungen übertragene Abschrift nach Rückschreibung in gewöhnliche Schrift oder diese Zeichen selbst, wenn sie in Buchstaben bestehen, übermittelt. Der Übergabsakt zerfällt da in zwei Teile: die Übergabe und die Annahme, und dies wiederholt sich bei Mittelspersonen. Hierbei kommen besonders in Betracht:

1. der Augenblick, in welchem der Empfänger ein Recht auf die Empfangnahme erhält,

2. der Augenblick, bis zu welchem der Absender die Absendung oder wenigstens die Abgabe an den Empfänger rückgängig machen kann.

V. Mit der Veröffentlichung und in andern Fällen.

§ 252.

Die Rechtswirkung von Urkunden beginnt auch mit deren Veröffentlichung (vgl. §§ 210, 211). Diese erfolgt am häufigsten an Stelle der Zustellung, wenn letztere unmöglich ist. Ladungen werden im Falle der Unmöglichkeit der Zustellung an die Wohnungstür angeschlagen oder verlautbart. Andere Verfügungen werden auch beim Postamte hinterlegt. Ist eine behördliche Verfügung nur für eine bestimmte Person bestimmt, deren Aufenthalt unbekannt ist, so muß ein Sachwalter (Pfleger) für sie bestellt werden.

Die Veröffentlichung erzeugt die Rechtsfiktion, daß der Inhalt dem bestimmten Zustellungsempfänger bekannt geworden ist. Wenn also die Rechtswirkung mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme beginnt, beginnt sie auch mit der Veröffentlichung. Aber auch in andern Fällen tritt diese Rechtsfiktion ein, wenn die Urkunde nicht bloß einzelnen Personen bekannt werden soll. Auch bei gehörig kundgemachten Gesetzen wird angenommen, daß ihr Inhalt allen bekannt sein muß. Unkenntnis des Gesetzes entschuldigt nicht. Bei anderen Verlautbarungen kann vielfach ein Beteiligter die Unkenntnis gar nicht geltend machen. Der Beweis der Veröffentlichung ersetzt da gewissermaßen den Urkundenbeweis. Der Urkundinhalt gilt als allgemein- und offenkundig. Ein Gegenstück zu der Rechtswirkung des verlautbarten Urkundinhalts in diesen Fällen bietet die Rechtswirkung des Eintrags in die öffentlichen Bücher. Dadurch werden die eingetragenen Tatsachen und Rechtsverhältnisse zwar nicht notorisch, aber in gewissem Sinne tritt das Widerspiel ein: man kann sich nämlich auf den Eintrag berufen und ihn als wahr ansehen, insolange man nicht das Gegenteil gewußt hat. Die Unrichtigkeit darf dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber nicht eingewendet werden. Man ist also nicht verpflichtet, etwas zu wissen, sondern berechtigt, das, was nicht im öffentlichen Buche steht, nicht wissen zu müssen.

Gesetze treten zumeist erst eine bestimmte Zeit nach Verlautbarung in Kraft (vgl. Nov. 66 c. 1). Aber auch ein geltendes (in Kraft ge-

tretenes) Gesetz kommt nicht immer zur Anwendung, sondern oft ein anderes entweder fremdes oder früheres Recht, weil das Recht der verschiedenen Rechtsordnungen über deren zeitliche und örtliche Grenzen hinausgreift.

Auch behördliche Verfügungen treten fast immer erst eine bestimmte Zeit nach ihrer Mitteilung oder Verlautbarung in Kraft, aber aus einem andern Grunde. Bei ihnen muß eine Frist zur Anfechtung offenstehen. Von privatrechtsgeschäftlichen Erklärungen ist besonders die Auslobung zu erwähnen, die erst mit der Veröffentlichung rechtswirksam wird.

Die Rechtswirkung von Urkunden beginnt sonst auch in andern Zeitpunkten. Am wichtigsten ist der Ablauf einer bestimmten Zeit, oft auch die Unterlassung einer bestimmten Handlung, z. B. eines Einspruchs (Protestation), während dieser Zeit (§ 255). Nach römischem und gemeinem Rechte trat auch die Rechtswirkung von Schuldschein und Quittung erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit nach Ausstellung ein. Das gilt im heutigen österr. und deutschen Rechte nicht mehr. Aber auch heute ist oft der Beginn der Rechtswirkung von Urkunden verschoben. Ein solcher Aufschub kann gewillkürt oder gesetzlich sein. Nach deutschem Rechte wird der Eintrag einer Hypothek erst nach einem Monate vollwirksam, da dann der Widerspruch gegen die Auszahlung des Darlehens nicht mehr eingetragen werden kann. Ein Wahlzettel erlangt erst seine Rechtswirkung, d. h. wird erst zu einem Wahlzettel durch Einlegung in die Urne. Viele Karten und Marken des täglichen Verkehrs werden erst rechtswirksam durch Durchlochung oder Eindrücken des Datumstempels. Letztwillige Anordnungen treten immer erst mit dem Tode des Erblassers in Kraft. Im R.R. begann die Rechtswirkung des Testamentes als solchen erst mit dem Beginne der Eröffnung. Der Inhalt begann seine Rechtswirkung wie heute mit dem Tode des Erblassers. Doch galt im R.R. eine Einschränkung. Jedes spätere Testament hob das frühere ohne Rücksicht auf den Inhalt auf; das frühere Testament blieb auch aufgehoben, wenn das spätere wieder aufgehoben wurde. Diese formale Bestimmung gilt heute nicht mehr (§§ 2253—2258 d. B.G.B.).

Vierter Abschnitt.

Grenzen der Rechtswirkung.

I. Örtliche Grenzen.

§ 253.

Die Änderung einer Rechtsordnung bezieht sich nur auf das Gebiet dieser Rechtsordnung und greift bloß insoferne darüber hinaus, als das Recht oft auch der Person anhängt. Behördliche Verfügungen haben nur dann eine über das Staatsgebiet hinausgehende Wirkung, wenn sie als Tatsache in Betracht kommen. Aber auch hiervon gibt es Ausnahmen. Als Beispiel mag die Todeserklärung angeführt werden; im Deutschen Reiche hat eine in einem andern Staate erlassene Todeserklärung nie eine Wirkung. Die Entstehung, Änderung und Endigung von Rechtsverhältnissen und subjektiven Rechten durch Urkunden hat an sich keine örtlichen Grenzen. Zunächst ist der Inhalt der Urkunde maßgebend, insoweit er nicht vom Gesetze beschränkt oder fest bestimmt ist. Auch der Urkunde überhaupt kann unter Umständen die Rechtswirkung versagt sein. Darüber entscheidet das Gesetz jenes Staates, in dem die Rechte geltend gemacht werden.

Die vollstreckbaren Urkunden sind nur im Lande ihrer Errichtung vollstreckbar. Das Land der Errichtung bedeutet nicht das Rechtsgebiet des Errichtungsortes, sondern das Gebiet des Staates, in welchem der Errichtungsort liegt. Im allgemeinen ist auch zu bemerken, daß das Geltungsgebiet der Urkunde größer ist, als das der Kompetenz. Außerhalb des Staatsgebietes sind nur Urteile manchesmal vollstreckbar, und zwar infolge Staatsvertrages bei verbürgter Gegenseitigkeit. Ohne solchen Vertrag vollstreckt kein Staat fremde Urteile. Manchmal muß der Vollstreckung der Urteile ein Verfahren behufs Prüfung der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit vorausgehen. Das

ist das sogen. Delibations- oder Deliberationsverfahren, wie es z. B. zwischen Österreich und dem Deutschen Reiche der Fall ist. Andere vollstreckbare Urkunden werden im Auslande nicht vollstreckt, das gilt besonders von Vergleichen und Notariatsakten.

Was den Beweis anbelangt, so reicht die Rechtswirkung der Urkunden im allgemeinen über das Inland hinaus. Öffentlichen Urkunden des einen Staates wird nach allgemeinem Gewohnheitsrechte in dem andern Staate auch die Kraft öffentlicher Urkunden zugestanden. Es wird nur eine Beglaubigung verlangt — meist durch eine Behörde des Staates, in welchem von der Urkunde Gebrauch gemacht werden soll — des Inhaltes, daß Unterschrift und Siegel der Urkundperson echt sind und daß die Person auch wirklich Urkundperson ist. Ausnahmsweise wird auch noch die Bescheinigung verlangt, daß die Urkundperson zuständig ist und die gesetzlichen Formen eingehalten hat. Bezüglich der Formen begnügt man sich zumeist mit denen des Errichtungsortes. Nur ausnahmsweise ist auch auf den Ort Rücksicht zu nehmen, wo die Urkunde geltend gemacht werden soll. Das ist z. B. bezüglich der Ausfertigungen der Fall, von denen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika Gebrauch gemacht werden soll. Dort werden nur Urkunden mit Originalunterschriften zum Beweise zugelassen. Man muß deshalb die Ausfertigungen mit den Ur-Unterschriften der Beteiligten versehen lassen oder zu diesem Zwecke, wenn es das Gesetz gestattet, die Urschrift herausgeben (§ 202). Oft bestehen zwischen einzelnen Staaten sogenannte Legalisirungsverträge, wonach manche Urkunden gegenseitig ohne jede Beglaubigung, andere nur mit einer bestimmten Beglaubigung seitens einer Behörde des Staates des Errichtungsortes angenommen werden. Das ist besonders zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich der Fall. Zwischen den einzelnen Bundesstaaten des Deutschen Reiches und diesen und den Schutzgebieten bedarf es keiner Legalisierung. Auf diese Weise fällt der Unterschied zwischen in- und ausländischen Urkunden oft nur wenig ins Gewicht. Es werden im zwischenstaatlichen Verkehre sogar ausländische Urkunden zum Beweise zugelassen, die mit diesem Inhalte im Inlande keinen Beweis machen würden. Es sind dies zumeist Zeugnisurkunden, die das aus dem Auslande schwerer erhältliche mündliche Zeugnis ersetzen sollen. So die Offenkundigkeitszeugnisse des französischen und italienischen Rechtes und die englisch-amerikanischen affidavits.

Was vom Beweise gilt, gilt von der Bescheinigung in etwas eingeschränkterem Maße. Über die Zulässigkeit ausländischer Urkunden als Verkehrsurkunden entscheidet die Verkehrssitte. Im Verkehre der

Behörden gelten solche Urkunden insofern und insoweit, als sie Beweis machen würden.

II. Zeitliche Grenzen.

§ 254.

Die Rechte aus Urkunden erlöschen wie andere Rechte durch Erfüllung, Aufrechnung, Verzicht, Vereinigung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. Das Recht aus einem Lospapiere kann auch durch Verlosung erlöschen, wenn es mit einer Niete gezogen wurde. Die Erlöschung kann auch durch allmähliche Wertsverminderung erfolgen, wenn infolge Verlosung oder Konvertierung die Verzinsung eingestellt ist. Die Zeit übt auf fast alle Rechte einen zerstörenden Einfluß aus, nur auf die Urkunde selbst nicht. Das Alter stärkt im Gegenteil die Urkunde, wenigstens in Bezug auf die Beweiswirkung. Die Verpflichtungswirkung der Urkunde dagegen ist immer begrenzt. Die Verjährung, auch die Wechselverjährung, kann durch Vereinbarung nur selten abgeändert oder aufgehoben werden. Während also trotz Bestandes der Urkunde das in ihr verliehene oder verkörperte Recht endigen kann, geht es mit der Urkunde nicht immer zugleich verloren. Schon bei den alten Römern schadete der Verlust einer öffentlichen Quittung nicht, wenn sie in öffentliche Register eingetragen war (2 C 10, 30; 11 C 10, 70). Heute gilt das besonders vom Grundbuchseintrag. Auch nicht eingetragene Urkunden können erneuert und ersetzt werden. Das Ende der Rechtswirkung hängt also mit dem Ende der Urkunde nur sehr wenig zusammen. Das Recht aus der Urkunde kann ohne sie bestehen und trotz ihrer auch nicht mehr. Doch gibt es auch Urkunden, bei denen dieser Zusammenhang ein sehr inniger ist (§ 5). Beides fällt jedoch nie ganz zusammen. Auch der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber verjährt, wenn nicht die Verjährung durch die Vorlegung der Urkunde (Präsentation) unterbrochen wird. Das Recht aus der Urkunde kann auch von ihr losgelöst sein durch Kraftloserklärung oder durch Kaduzierung der Aktie bei Zahlungssaumsal betreffs der Einlagen (§§ 218, 219 d. H.G.B.). Im ersteren Falle wird es meist an eine neue Urkunde geknüpft, im zweiten Falle wird es veräußert. Das Recht aus einer Urkunde hängt oft auch von Leistungen des Berechtigten ab. So bei Versicherungsscheinen von der Zahlung der Prämie, bei Kuxen von der Zahlung der Zubuße. Bei Nichtzahlung erlischt es.

Die Dauer der Vollstreckbarkeit der Urkunde schließt sich an die Dauer des vollstreckbaren Rechtes aus der Urkunde an. Eine besondere Erlöschung der Vollstreckbarkeit könnte sonst nur infolge gesetzlicher Vorschrift, besonders neuer Gesetze erfolgen.

Wird durch eine Urkunde der Beweis einer Tatsache erbracht, so bleibt dieser Beweis oder die Beweismöglichkeit unverändert, sofern nicht etwa ein späteres Gesetz dies verbietet. Eine Urkunde wird eigentlich nie kraftlos: sie beweist, daß einmal eine Tatsache oder ein Recht bestand. Sie beweist aber nicht immerfort, daß sie fortbestehen. Hat sich also eine Veränderung vollzogen, so ist weder Beweisanfechtung, noch Gegenbeweis am Platze, sondern bloß eine Einrede, die vom Urkundgegner bewiesen werden muß (vgl. 19; 22 C 8, 43. 23 C 8, 54). Insbesondere hört die Rechtswirkung einer Urkunde nie mit dem Tode des Ausstellers auf (6 C 7, 52). Die Wirkung einer Notariatsurkunde wird auch nicht vermindert, wenn der Notar seines Amtes entsetzt wird. Zu den Tatsachen gehört auch die Errichtung und der Bestand einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft, sowie die weitere Tatsache, daß durch die Urkunde einmal Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben wurden. Diesen Beweis erbringt die Urkunde immer, solange ihre Fälschung nicht erwiesen wird. Die Urkunde beweist die in ihr bezeugte oder zugestandene Tatsache, auch wenn aus dieser Tatsache keine Rechte mehr abgeleitet werden können. Die Urkunde beweist insbesondere, daß der Aussteller am Tage der Ausstellung am Ausstellungsorte sich befand. Hierauf gründet sich das von den Geschichtsforschern nach dem Datum der Urkunden zusammengestellte sogen. Itinerar. Mit dem Untergang der Urkunde entfällt natürlich dieser Beweis. Ist die Urkunde nicht mehr vorhanden, so kann nicht mehr bewiesen werden, daß die bestimmte Urkunde errichtet wurde; es kann nur die Errichtung einer Urkunde bewiesen werden. Die Rechtswirkung einer Urkunde in einem bestimmten Rechtstreite hört auf mit erbrachtem Gegenbeweise, mit der Beweisanfechtung (Insage), sowie wenn der Beweisführer ihre Wahrheitswidrigkeit zugestanden hat. Die Rechtswirkung eines Gerichtsprotokolls hört auf, sobald durch die Gerichtsbeisitzer die unrichtige Aufnahme bezeugt wird. Die Beteiligten sind immer berechtigt, eine sie angehende Urkunde einverständlich aufzuheben, insoweit es sich um Willensurkunden handelt. Bei Gerichtsprotokollen können sie aber nur dann den Inhalt aufheben, wenn er sie allein angeht und keine öffentlichen Interessen dadurch berührt werden (§ 255). Die Beweiswirkung einer Urkunde hört unter einer neuen Rechtsordnung nicht auf; diese neue Rechtsordnung kann aber die Beweiskraft auch schwächen oder

aufheben, andrerseits auch stärken. Doch wird es immer dem Rechtsgefühle widersprechen, wenn den Urkunden, die gerade auf längere Lebensdauer berechnet sind, die Beweiswirkung genommen wird. Wir können uns wenigstens heute eine solche Rechtsordnung nicht denken. Ein seltener Fall ist es, wenn die Beweiskraft vom Gesetze in der Zeit beschränkt ist. Das ist nach österr. Rechte bei der Beweiskraft der Handelsbücher der Vollkaufleute der Fall. Nach § 19 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche kommt die im a. 34 des H.G.B. bestimmte Beweiskraft (§ 243) diesen Handelsbüchern auch gegen Nichtkaufleute mit der Beschränkung zu, daß sich diese Beweiskraft bloß auf die Dauer von einem Jahre und sechs Monaten seit der Entstehung der im Buche als unberichtigt offen gebliebenen Forderung erstreckt.

Die Rechtswirkung der Urkunde als Verkehrsurkunde ist kürzer. Zur Bescheinigung sind alte Urkunden selten tauglich. Über das zulässige Alter der Verkehrsurkunden entscheidet die Verkehrssitte. Oft schränkt auch das Gesetz diese Wirkung der Urkunde ein. Ein Beispiel bietet die Grundbuchsvollmacht nach österr. Rechte. Diese hat als Prozeßurkunde unbeschränkte Wirksamkeit. Im Grundbuchsverkehre bescheinigt eine Generalvollmacht aber die Bevollmächtigung bloß ein Jahr nach Ausstellung und nicht länger.

§ 255.

Es gibt auch einige besondere Erlöschungsgründe, mit denen die Rechtswirkung der Urkunde, diese als ein Ganzes gedacht, gänzlich aufhört. Dies ist vor allem der Ablauf der Zeit, da gewissen Urkunden nur eine zeitlich beschränkte Rechtskraft gegeben ist. So ist besonders die Gültigkeitsdauer von Befähigungszeugnissen und Ausweisurkunden meist zeitlich beschränkt. In Zürich gilt das auch vom Notariatsbefähigungszeugnis. Auch das Pfarrbefähigungszeugnis ist nach kanonischem Rechte zeitlich beschränkt. Heimatscheine haben ebenfalls oft begrenzte Dauer, im Deutschen Reiche nur 5 Jahre. Bei Pässen, Jagdkarten, Fischerkarten, Waffenscheinen und dergl. ist dies die Regel und ist da auch in der Natur der Sache begründet. Nach Ablauf einer bestimmten Zeit verfällt auch das Recht aus einem Pfandscheine. Gewissermaßen gehören hierher auch jene Urkunden, deren Rechtswirkung wegen eines Formprivilegs zeitlich beschränkt ist; so besonders die privilegierten Testamente. Der Zeichnungsschein nach deutschem Aktienrechte wird ungültig, wenn binnen bestimmter Frist die Errichtung der Gesellschaft nicht beschlossen wird; diese Frist ist im Scheine anzugeben. Für die Gültigkeit der Erneuerungsscheine ist oft in der Ur-

kunde ein Anfangs- und Endtermin bestimmt. Nach franz. Rechte erlischt der Bucheintrag (die Inskription) nach 10 Jahren, wenn er nicht erneuert wird; nach deutschem und öst. Rechte erlöschen Grundbuchsrechte nie von selbst. Gegenüber gutgläubigen Dritten hört der Eintrag im Grundbuche nicht durch materielle Erlöschungsgründe, sondern erst durch den Formalakt der Löschung auf. Der röm. Kaiser Honorius bestimmte, daß Testamente in 10 Jahren, Schuldurkunden in 12 Jahren wirkungslos würden; beide Gesetze sind nicht ins gemeine Recht übergegangen.

Das Ende der Rechtswirkung tritt auch in sonstigen Fällen ein. Oft fällt das Ende vor den Beginn der Rechtswirkung. So endet die Rechtswirksamkeit des Testamentes, das erst beim Tode des Erblassers in Wirksamkeit treten soll, außer durch Widerruf in manchen Staaten durch Verehelichung des Erblassers oder durch die nachfolgende Geburt eines Leibeserben bei Kinderlosen (40, 3 D 2, 14; § 778 österr. a. B.G.B.). Die Rechtswirksamkeit eines Theaterbillets erlischt in der Regel mit der Aufführung. Eine allgemeine Beendigung der Rechtswirksamkeit, besonders bei Testamenten, erfolgt durch die Anfechtung (§ 2079 d. B.G.B.). Durch die Anfechtung kann aber ein Rechtsgeschäft auch bloß gegenüber einer Person rechtsunwirksam werden. Oft fällt Ende und Beginn zusammen (§§ 232, 250).

Weiter gehört hierher der Widerspruch in seinen verschiedenen Abarten. Er kommt heute nur vor gegen behördliche Verfügungen; hierzu gehören alle Berufungen, Beschwerden, die auch oft nur die Rechtswirkung bis zu einer neuerlichen Verfügung aufschieben. Früher war auch gegen Geständnisurkunden ein Widerspruch des Urkundausstellers selbst zuläßig. Es ist dies die von Caracalla eingeführte querela non numeratae pecuniae, die im gemeinen Rechte als exceptio sich erhalten hat. Uber dieses Rechtsmittel herrschte viel Streit, und insbesondere ist auch seine Zweckmäßigkeit sehr angegriffen worden. Aber vielleicht mit Unrecht. Es handelt sich um einseitig ausgestellte Geständnisurkunden über eine von zwei Personen vorgenommene rechtsbedeutsame Handlung. Durch die Urkunde erwirbt der Nehmer kein Recht, sondern bloß durch die Handlung, die meist eine Zahlung ist. Da nun erfahrungsgemäß solche Urkunden nicht bloß ausgestellt, sondern auch aus der Hand gegeben werden vor erfolgter Zahlung, in deren bloßer Erwartung — so könnte man damit den Aussteller wenigstens eine kurze Zeit nach Ausstellung gegen den Mißbrauch der Urkunde schützen. Er könnte die Urkunde ruhig aus der Hand geben und sie dann protestieren, wenn die erwartete Zahlung

innerhalb der Protestationsfrist nicht erfolgt. Besonders zweckentsprechend wäre dies für Geldinstitute, die vorherige Ausstellung und häufig auch Verbücherung der Schuldurkunden verlangen. Die Auszahlung des Geldes lassen sich diese Institute ohnedies besonders bestätigen, wenn sie das Geld nicht etwa einsenden, was den Beweis der Zahlung noch mehr erleichtert. So wären beide Teile gesichert. Denn heute kommt die Einwendung der nicht erhaltenen Valuta leider noch oft vor, aber nicht als Protestation, sondern als Einrede im Rechtstreite. Als solche ist sie an keine Frist gebunden und deshalb auch dem Gläubiger gefährlich. Wäre sie bloß Protestation gegen die Urkunde außerhalb des Rechtstreites, so würde sie nur der Rechtssicherheit dienen. Während also eine solche Protestation im ganzen neueren Rechte nicht vorkommt, findet sich wieder etwas ähnliches im neuen deutschen Rechte: der Widerspruch gegen die Eintragung einer Darlehnshypothek wegen nicht erfolgter Zuzählung (§ 1139 d. B.G.B.). An den Widerspruch schließen sich die sonstigen Aufhebungen der Rechtswirkung der Urkunde durch Widerruf, Kündigung und dergleichen an. Bei der Prozeßvollmacht ist nach deutschem Rechte die Aufhebung eine beschränkte (§ 87 d. Z.P.O.). Ein Erneuerungsschein büßt seine Rechtswirkung durch Widerspruch des Inhabers des Papiers gegenüber dem Schuldner ein (§ 805 d. B.G.B.). Hierher gehört auch der geheime Widerruf, der meist urkundlich durch Gegenschein, Revers, erfolgt. Im früheren Mittelalter kam es vor, daß der Nehmer der carta eine contra-carta ausstellte. In früherer Zeit kamen geheime Proteste gegen öffentliche Urkundungen auch im Staatsverkehre vor. Bei zweiseitigen Urkunden liegt da ein geheimes Einverständnis der Parteien vor. Bei einseitigen kann der Widerruf auch bloß einen geheimen Vorbehalt (eine Mentalreservation) bei Errichtung der Urkunde bezeugen. Zweckentsprechend ist die Bestimmung des a. 1321 C. c., daß solche geheime Erklärung über den Nichtbestand, dann die geheime Aufhebung oder Abänderung einer Urkunde (contre-lettre) nur die Beteiligten verpflichte. Widerruf und Widerspruch können sich nur gegen Willensurkunden richten, nur selten gegen Geständnisurkunden und gar nicht gegen Zeugnisurkunden.

Die Rückgabe der Urkunde wirkt als rechtsendigende Tatsache entsprechend der Hingabe als rechtsbegründenden Tatsache (§ 250). Bei Schuldurkunden galt dies wohl von altersher (vgl. 3, 1; 3, 2 D 34, 3; 2, 1 D 2, 14; 84, 7 D 30; 104, 1 ebenda). Bei Freilassung von Sklaven wurde nach R.R. zur Rückgabe oder Vernichtung der die Sklaverei erweisenden Urkunden die Zuziehung von fünf Zeugen angeordnet (1, 11 C 7, 6). Auch die Gültigkeit eines übergebenen Testaments (testamentum

die Urkunde abnehmen und dem Kläger übergeben. Ein solcher Anspruch wird selten vorkommen, höchstens bei schon vorliegenden alten Urkunden.

Die Rechtsübertragung und die Übergabe der Urkunde fallen nicht immer zusammen. Ein Beispiel dafür, wie der Übergang des Rechtes aus der Urkunde mit deren Übergabe mehr oder weniger zusammenfällt, bietet der gezogene Wechsel. Wird das Wechselrecht abgetreten, so hat der neue Gläubiger gegen den alten den Forderungsanspruch auf Indossierung und Hergabe des Wechsels. Wird der Wechsel auf eine Person indossiert, so ist der bisherige Inhaber — der Girant — nicht mehr wechselberechtigt (legitimiert); der Giratar (Indossatar) hat aber keinen Anspruch auf Übergabe des Wechsels. Bei einem leer begebenen Wechsel endlich ist jeder Inhaber, dem er übergeben wurde, legitimiert.

Bei allen Urkunden, bei denen zur Rechtswirkung wesentlich ist, daß der Nehmer Kenntnis des Inhalts erlangt, tritt naturgemäß die Rechtswirkung erst mit der Übergabe ein. Das gilt von Briefen und Gesuchen, auch von dem Scheidebriefe bei den Juden (5 Mos. 24, 1. 7 D 24, 2). Das gleiche gilt von allen behördlichen Erkenntnissen und Verfügungen. Hierher gehört auch die gerichtliche Volljährigerklärung. Die Annahme solcher Verfügungen kann man zwar verweigern, aber es tritt dann an ihre Stelle eine Art Verlautbarung oder selbst das bloße Zeugnis der Verweigerung.

Eine wichtige Rolle spielt auch die mittelbare Einhändigung von Urkunden (vgl. 18, 2 D 39, 6). Dies ist heute besonders bei der Post und beim sonstigen Frachtgeschäfte der Fall. Der Frachtbrief (die Postbegleitadresse) enthält den der Post oder einer andern Versendungsanstalt gegebenen Auftrag, die Ware einer bestimmten Person zu übergeben gegen Empfangsbestätigung auf dem Frachtbriefe. Die erste Rechtswirkung entsteht mit der Einhändigung an den Frachtführer, die zweite mit der Einhändigung an den Empfänger (Destinatar). Hier sind also der Nehmer und der Empfänger verschiedene Personen. Der Frachtbrief bildet die wichtigste Art der sogen. Begleitpapiere. Bei der Drahtung (dem Telegramm) wird dem Empfänger nicht die Urschrift des Ausstellers, sondern eine mit telegraphischen Zeichen gemachte und auf weite Entfernungen übertragene Abschrift nach Rückschreibung in gewöhnliche Schrift oder diese Zeichen selbst, wenn sie in Buchstaben bestehen, übermittelt. Der Übergabsakt zerfällt da in zwei Teile: die Übergabe und die Annahme, und dies wiederholt sich bei Mittelspersonen. Hierbei kommen besonders in Betracht:

1. der Augenblick, in welchem der Empfänger ein Recht auf die Empfangnahme erhält,

2. der Augenblick, bis zu welchem der Absender die Absendung oder wenigstens die Abgabe an den Empfänger rückgängig machen kann.

V. Mit der Veröffentlichung und in andern Fällen.

§ 252.

Die Rechtswirkung von Urkunden beginnt auch mit deren Veröffentlichung (vgl. §§ 210, 211). Diese erfolgt am häufigsten an Stelle der Zustellung, wenn letztere unmöglich ist. Ladungen werden im Falle der Unmöglichkeit der Zustellung an die Wohnungstür angeschlagen oder verlautbart. Andere Verfügungen werden auch beim Postamte hinterlegt. Ist eine behördliche Verfügung nur für eine bestimmte Person bestimmt, deren Aufenthalt unbekannt ist, so muß ein Sachwalter (Pfleger) für sie bestellt werden.

Die Veröffentlichung erzeugt die Rechtsfiktion, daß der Inhalt dem bestimmten Zustellungsempfänger bekannt geworden ist. Wenn also die Rechtswirkung mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme beginnt, beginnt sie auch mit der Veröffentlichung. Aber auch in andern Fällen tritt diese Rechtsfiktion ein, wenn die Urkunde nicht bloß einzelnen Personen bekannt werden soll. Auch bei gehörig kundgemachten Gesetzen wird angenommen, daß ihr Inhalt allen bekannt sein muß. Unkenntnis des Gesetzes entschuldigt nicht. Bei anderen Verlautbarungen kann vielfach ein Beteiligter die Unkenntnis gar nicht geltend machen. Der Beweis der Veröffentlichung ersetzt da gewissermaßen den Urkundenbeweis. Der Urkundinhalt gilt als allgemein- und offenkundig. Ein Gegenstück zu der Rechtswirkung des verlautbarten Urkundinhalts in diesen Fällen bietet die Rechtswirkung des Eintrags in die öffentlichen Bücher. Dadurch werden die eingetragenen Tatsachen und Rechtsverhältnisse zwar nicht notorisch, aber in gewissem Sinne tritt das Widerspiel ein: man kann sich nämlich auf den Eintrag berufen und ihn als wahr ansehen, insolange man nicht das Gegenteil gewußt hat. Die Unrichtigkeit darf dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber nicht eingewendet werden. Man ist also nicht verpflichtet, etwas zu wissen, sondern berechtigt, das, was nicht im öffentlichen Buche steht, nicht wissen zu müssen.

Gesetze treten zumeist erst eine bestimmte Zeit nach Verlautbarung in Kraft (vgl. Nov. 66 c. 1). Aber auch ein geltendes (in Kraft ge-

tretenes) Gesetz kommt nicht immer zur Anwendung, sondern oft ein anderes entweder fremdes oder früheres Recht, weil das Recht der verschiedenen Rechtsordnungen über deren zeitliche und örtliche Grenzen hinausgreift.

Auch behördliche Verfügungen treten fast immer erst eine bestimmte Zeit nach ihrer Mitteilung oder Verlautbarung in Kraft, aber aus einem andern Grunde. Bei ihnen muß eine Frist zur Anfechtung offenstehen. Von privatrechtsgeschäftlichen Erklärungen ist besonders die Auslobung zu erwähnen, die erst mit der Veröffentlichung rechtswirksam wird.

Die Rechtswirkung von Urkunden beginnt sonst auch in andern Zeitpunkten. Am wichtigsten ist der Ablauf einer bestimmten Zeit, oft auch die Unterlassung einer bestimmten Handlung, z. B. eines Einspruchs (Protestation), während dieser Zeit (§ 255). Nach römischem und gemeinem Rechte trat auch die Rechtswirkung von Schuldschein und Quittung erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit nach Ausstellung ein. Das gilt im heutigen österr. und deutschen Rechte nicht mehr. Aber auch heute ist oft der Beginn der Rechtswirkung von Urkunden verschoben. Ein solcher Aufschub kann gewillkürt oder gesetzlich sein. Nach deutschem Rechte wird der Eintrag einer Hypothek erst nach einem Monate vollwirksam, da dann der Widerspruch gegen die Auszahlung des Darlehens nicht mehr eingetragen werden kann. Ein Wahlzettel erlangt erst seine Rechtswirkung, d. h. wird erst zu einem Wahlzettel durch Einlegung in die Urne. Viele Karten und Marken des täglichen Verkehrs werden erst rechtswirksam durch Durchlochung oder Eindrücken des Datumstempels. Letztwillige Anordnungen treten immer erst mit dem Tode des Erblassers in Kraft. Im R.R. begann die Rechtswirkung des Testamentes als solchen erst mit dem Beginne der Eröffnung. Der Inhalt begann seine Rechtswirkung wie heute mit dem Tode des Erblassers. Doch galt im R.R. eine Einschränkung. Jedes spätere Testament hob das frühere ohne Rücksicht auf den Inhalt auf; das frühere Testament blieb auch aufgehoben, wenn das spätere wieder aufgehoben wurde. Diese formale Bestimmung gilt heute nicht mehr (§§ 2253—2258 d. B.G.B.).

Vierter Abschnitt.

Grenzen der Rechtswirkung.

I. Örtliche Grenzen.

§ 253.

Die Änderung einer Rechtsordnung bezieht sich nur auf das Gebiet dieser Rechtsordnung und greift bloß insoferne darüber hinaus, als das Recht oft auch der Person anhängt. Behördliche Verfügungen haben nur dann eine über das Staatsgebiet hinausgehende Wirkung, wenn sie als Tatsache in Betracht kommen. Aber auch hiervon gibt es Ausnahmen. Als Beispiel mag die Todeserklärung angeführt werden; im Deutschen Reiche hat eine in einem andern Staate erlassene Todeserklärung nie eine Wirkung. Die Entstehung, Änderung und Endigung von Rechtsverhältnissen und subjektiven Rechten durch Urkunden hat an sich keine örtlichen Grenzen. Zunächst ist der Inhalt der Urkunde maßgebend, insoweit er nicht vom Gesetze beschränkt oder fest bestimmt ist. Auch der Urkunde überhaupt kann unter Umständen die Rechtswirkung versagt sein. Darüber entscheidet das Gesetz jenes Staates, in dem die Rechte geltend gemacht werden.

Die vollstreckbaren Urkunden sind nur im Lande ihrer Errichtung vollstreckbar. Das Land der Errichtung bedeutet nicht das Rechtsgebiet des Errichtungsortes, sondern das Gebiet des Staates, in welchem der Errichtungsort liegt. Im allgemeinen ist auch zu bemerken, daß das Geltungsgebiet der Urkunde größer ist, als das der Kompetenz. Außerhalb des Staatsgebietes sind nur Urteile manchesmal vollstreckbar, und zwar infolge Staatsvertrages bei verbürgter Gegenseitigkeit. Ohne solchen Vertrag vollstreckt kein Staat fremde Urteile. Manchmal muß der Vollstreckung der Urteile ein Verfahren behufs Prüfung der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit vorausgehen. Das

ist das sogen. Delibations- oder Deliberationsverfahren, wie es z. B. zwischen Österreich und dem Deutschen Reiche der Fall ist. Andere vollstreckbare Urkunden werden im Auslande nicht vollstreckt, das gilt besonders von Vergleichen und Notariatsakten.

Was den Beweis anbelangt, so reicht die Rechtswirkung der Urkunden im allgemeinen über das Inland hinaus. Öffentlichen Urkunden des einen Staates wird nach allgemeinem Gewohnheitsrechte in dem andern Staate auch die Kraft öffentlicher Urkunden zugestanden. Es wird nur eine Beglaubigung verlangt — meist durch eine Behörde des Staates, in welchem von der Urkunde Gebrauch gemacht werden soll — des Inhaltes, daß Unterschrift und Siegel der Urkundperson echt sind und daß die Person auch wirklich Urkundperson ist. Ausnahmsweise wird auch noch die Bescheinigung verlangt, daß die Urkundperson zuständig ist und die gesetzlichen Formen eingehalten hat. Bezüglich der Formen begnügt man sich zumeist mit denen des Errichtungsortes. Nur ausnahmsweise ist auch auf den Ort Rücksicht zu nehmen, wo die Urkunde geltend gemacht werden soll. Das ist z. B. bezüglich der Ausfertigungen der Fall, von denen in den Vereinigten Staaten von Nordamerika Gebrauch gemacht werden soll. Dort werden nur Urkunden mit Originalunterschriften zum Beweise zugelassen. Man muß deshalb die Ausfertigungen mit den Ur-Unterschriften der Beteiligten versehen lassen oder zu diesem Zwecke, wenn es das Gesetz gestattet, die Urschrift herausgeben (§ 202). Oft bestehen zwischen einzelnen Staaten sogenannte Legalisirungsverträge, wonach manche Urkunden gegenseitig ohne jede Beglaubigung, andere nur mit einer bestimmten Beglaubigung seitens einer Behörde des Staates des Errichtungsortes angenommen werden. Das ist besonders zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich der Fall. Zwischen den einzelnen Bundesstaaten des Deutschen Reiches und diesen und den Schutzgebieten bedarf es keiner Legalisierung. Auf diese Weise fällt der Unterschied zwischen in- und ausländischen Urkunden oft nur wenig ins Gewicht. Es werden im zwischenstaatlichen Verkehre sogar ausländische Urkunden zum Beweise zugelassen, die mit diesem Inhalte im Inlande keinen Beweis machen würden. Es sind dies zumeist Zeugnisurkunden, die das aus dem Auslande schwerer erhältliche mündliche Zeugnis ersetzen sollen. So die Offenkundigkeitszeugnisse des französischen und italienischen Rechtes und die englisch-amerikanischen affidavits.

Was vom Beweise gilt, gilt von der Bescheinigung in etwas eingeschränkterem Maße. Über die Zulässigkeit ausländischer Urkunden als Verkehrsurkunden entscheidet die Verkehrssitte. Im Verkehre der



Behörden gelten solche Urkunden insofern und insoweit, als sie Beweis machen würden.

II. Zeitliche Grenzen.

§ 254.

Die Rechte aus Urkunden erlöschen wie andere Rechte durch Erfüllung, Aufrechnung, Verzicht, Vereinigung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. Das Recht aus einem Lospapiere kann auch durch Verlosung erlöschen, wenn es mit einer Niete gezogen wurde. Die Erlöschung kann auch durch allmähliche Wertsverminderung erfolgen, wenn infolge Verlosung oder Konvertierung die Verzinsung eingestellt ist. Die Zeit übt auf fast alle Rechte einen zerstörenden Einfluß aus, nur auf die Urkunde selbst nicht. Das Alter stärkt im Gegenteil die Urkunde, wenigstens in Bezug auf die Beweiswirkung. Die Verpflichtungswirkung der Urkunde dagegen ist immer begrenzt. Die Verjährung, auch die Wechselverjährung, kann durch Vereinbarung nur selten abgeändert oder aufgehoben werden. Während also trotz Bestandes der Urkunde das in ihr verliehene oder verkörperte Recht endigen kann, geht es mit der Urkunde nicht immer zugleich verloren. Schon bei den alten Römern schadete der Verlust einer öffentlichen Quittung nicht, wenn sie in öffentliche Register eingetragen war (2 C 10, 30; 11 C 10, 70). Heute gilt das besonders vom Grundbuchseintrag. Auch nicht eingetragene Urkunden können erneuert und ersetzt werden. Das Ende der Rechtswirkung hängt also mit dem Ende der Urkunde nur sehr wenig zusammen. Das Recht aus der Urkunde kann ohne sie bestehen und trotz ihrer auch nicht mehr. Doch gibt es auch Urkunden, bei denen dieser Zusammenhang ein sehr inniger ist (§ 5). Beides fällt jedoch nie ganz zusammen. Auch der Anspruch aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber verjährt, wenn nicht die Verjährung durch die Vorlegung der Urkunde (Präsentation) unterbrochen wird. Das Recht aus der Urkunde kann auch von ihr losgelöst sein durch Kraftloserklärung oder durch Kaduzierung der Aktie bei Zahlungssaumsal betreffs der Einlagen (§§ 218, 219 d. H.G.B.). Im ersteren Falle wird es meist an eine neue Urkunde geknüpft, im zweiten Falle wird es veräußert. Das Recht aus einer Urkunde hängt oft auch von Leistungen des Berechtigten ab. So bei Versicherungsscheinen von der Zahlung der Prämie, bei Kuxen von der Zahlung der Zubuße. Bei Nichtzahlung erlischt es.

Die Dauer der Vollstreckbarkeit der Urkunde schließt sich an die Dauer des vollstreckbaren Rechtes aus der Urkunde an. Eine besondere Erlöschung der Vollstreckbarkeit könnte sonst nur infolge gesetzlicher Vorschrift, besonders neuer Gesetze erfolgen.

Wird durch eine Urkunde der Beweis einer Tatsache erbracht, so bleibt dieser Beweis oder die Beweismöglichkeit unverändert, sofern nicht etwa ein späteres Gesetz dies verbietet. Eine Urkunde wird eigentlich nie kraftlos: sie beweist, daß einmal eine Tatsache oder ein Recht bestand. Sie beweist aber nicht immerfort, daß sie fortbestehen. Hat sich also eine Veränderung vollzogen, so ist weder Beweisanfechtung, noch Gegenbeweis am Platze, sondern bloß eine Einrede, die vom Urkundgegner bewiesen werden muß (vgl. 19; 22 C 8, 43. 23 C 8, 54). Insbesondere hört die Rechtswirkung einer Urkunde nie mit dem Tode des Ausstellers auf (6 C 7, 52). Die Wirkung einer Notariatsurkunde wird auch nicht vermindert, wenn der Notar seines Amtes entsetzt wird. Zu den Tatsachen gehört auch die Errichtung und der Bestand einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft, sowie die weitere Tatsache, daß durch die Urkunde einmal Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben wurden. Diesen Beweis erbringt die Urkunde immer, solange ihre Fälschung nicht erwiesen wird. Die Urkunde beweist die in ihr bezeugte oder zugestandene Tatsache, auch wenn aus dieser Tatsache keine Rechte mehr abgeleitet werden können. Die Urkunde beweist insbesondere, daß der Aussteller am Tage der Ausstellung am Ausstellungsorte sich befand. Hierauf gründet sich das von den Geschichtsforschern nach dem Datum der Urkunden zusammengestellte sogen. Itinerar. Mit dem Untergang der Urkunde entfällt natürlich dieser Beweis. Ist die Urkunde nicht mehr vorhanden, so kann nicht mehr bewiesen werden, daß die bestimmte Urkunde errichtet wurde; es kann nur die Errichtung einer Urkunde bewiesen werden. Die Rechtswirkung einer Urkunde in einem bestimmten Rechtstreite hört auf mit erbrachtem Gegenbeweise, mit der Beweisanfechtung (Insage), sowie wenn der Beweisführer ihre Wahrheitswidrigkeit zugestanden hat. Die Rechtswirkung eines Gerichtsprotokolls hört auf, sobald durch die Gerichtsbeisitzer die unrichtige Aufnahme bezeugt wird. Die Beteiligten sind immer berechtigt, eine sie angehende Urkunde einverständlich aufzuheben, insoweit es sich um Willensurkunden handelt. Bei Gerichtsprotokollen können sie aber nur dann den Inhalt aufheben, wenn er sie allein angeht und keine öffentlichen Interessen dadurch berührt werden (§ 255). Die Beweiswirkung einer Urkunde hört unter einer neuen Rechtsordnung nicht auf; diese neue Rechtsordnung kann aber die Beweiskraft auch schwächen oder

aufheben, andrerseits auch stärken. Doch wird es immer dem Rechtsgefühle widersprechen, wenn den Urkunden, die gerade auf längere Lebensdauer berechnet sind, die Beweiswirkung genommen wird. Wir können uns wenigstens heute eine solche Rechtsordnung nicht denken. Ein seltener Fall ist es, wenn die Beweiskraft vom Gesetze in der Zeit beschränkt ist. Das ist nach österr. Rechte bei der Beweiskraft der Handelsbücher der Vollkaufleute der Fall. Nach § 19 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche kommt die im a. 34 des H.G.B. bestimmte Beweiskraft (§ 243) diesen Handelsbüchern auch gegen Nichtkaufleute mit der Beschränkung zu, daß sich diese Beweiskraft bloß auf die Dauer von einem Jahre und sechs Monaten seit der Entstehung der im Buche als unberichtigt offen gebliebenen Forderung erstreckt.

Die Rechtswirkung der Urkunde als Verkehrsurkunde ist kürzer. Zur Bescheinigung sind alte Urkunden selten tauglich. Über das zulässige Alter der Verkehrsurkunden entscheidet die Verkehrssitte. Oft schränkt auch das Gesetz diese Wirkung der Urkunde ein. Ein Beispiel bietet die Grundbuchsvollmacht nach österr. Rechte. Diese hat als Prozeßurkunde unbeschränkte Wirksamkeit. Im Grundbuchsverkehre bescheinigt eine Generalvollmacht aber die Bevollmächtigung bloß ein Jahr nach Ausstellung und nicht länger.

§ 255.

Es gibt auch einige besondere Erlöschungsgründe, mit denen die Rechtswirkung der Urkunde, diese als ein Ganzes gedacht, gänzlich aufhört. Dies ist vor allem der Ablauf der Zeit, da gewissen Urkunden nur eine zeitlich beschränkte Rechtskraft gegeben ist. So ist besonders die Gültigkeitsdauer von Befähigungszeugnissen und Ausweisurkunden meist zeitlich beschränkt. In Zürich gilt das auch vom Notariatsbefähigungszeugnis. Auch das Pfarrbefähigungszeugnis ist nach kanonischem Rechte zeitlich beschränkt. Heimatscheine haben ebenfalls oft begrenzte Dauer, im Deutschen Reiche nur 5 Jahre. Bei Pässen, Jagdkarten, Fischerkarten, Waffenscheinen und dergl. ist dies die Regel und ist da auch in der Natur der Sache begründet. Nach Ablauf einer bestimmten Zeit verfällt auch das Recht aus einem Pfandscheine. Gewissermaßen gehören hierher auch jene Urkunden, deren Rechtswirkung wegen eines Formprivilegs zeitlich beschränkt ist; so besonders die privilegierten Testamente. Der Zeichnungsschein nach deutschem Aktienrechte wird ungültig, wenn binnen bestimmter Frist die Errichtung der Gesellschaft nicht beschlossen wird; diese Frist ist im Scheine anzugeben. Für die Gültigkeit der Erneuerungsscheine ist oft in der Ur-

kunde ein Anfangs- und Endtermin bestimmt. Nach franz. Rechte erlischt der Bucheintrag (die Inskription) nach 10 Jahren, wenn er nicht erneuert wird; nach deutschem und öst. Rechte erlöschen Grundbuchsrechte nie von selbst. Gegenüber gutgläubigen Dritten hört der Eintrag im Grundbuche nicht durch materielle Erlöschungsgründe, sondern erst durch den Formalakt der Löschung auf. Der röm. Kaiser Honorius bestimmte, daß Testamente in 10 Jahren, Schuldurkunden in 12 Jahren wirkungslos würden; beide Gesetze sind nicht ins gemeine Recht übergegangen.

Das Ende der Rechtswirkung tritt auch in sonstigen Fällen ein. Oft fällt das Ende vor den Beginn der Rechtswirkung. So endet die Rechtswirksamkeit des Testamentes, das erst beim Tode des Erblassers in Wirksamkeit treten soll, außer durch Widerruf in manchen Staaten durch Verehelichung des Erblassers oder durch die nachfolgende Geburt eines Leibeserben bei Kinderlosen (40, 3 D 2, 14; § 778 österr. a. B.G.B.). Die Rechtswirksamkeit eines Theaterbillets erlischt in der Regel mit der Aufführung. Eine allgemeine Beendigung der Rechtswirksamkeit, besonders bei Testamenten, erfolgt durch die Anfechtung (§ 2079 d. B.G.B.). Durch die Anfechtung kann aber ein Rechtsgeschäft auch bloß gegenüber einer Person rechtsunwirksam werden. Oft fällt Ende und Beginn zusammen (§§ 232, 250).

Weiter gehört hierher der Widerspruch in seinen verschiedenen Abarten. Er kommt heute nur vor gegen behördliche Verfügungen; hierzu gehören alle Berufungen, Beschwerden, die auch oft nur die Rechtswirkung bis zu einer neuerlichen Verfügung aufschieben. Früher war auch gegen Geständnisurkunden ein Widerspruch des Urkundausstellers selbst zulässig. Es ist dies die von Caracalla eingeführte querela non numeratae pecuniae, die im gemeinen Rechte als exceptio sich erhalten hat. uber dieses Rechtsmittel herrschte viel Streit, und insbesondere ist auch seine Zweckmäßigkeit sehr angegriffen worden. Aber vielleicht mit Unrecht. Es handelt sich um einseitig ausgestellte Geständnisurkunden über eine von zwei Personen vorgenommene rechtsbedeutsame Handlung. Durch die Urkunde erwirbt der Nehmer kein Recht, sondern bloß durch die Handlung, die meist eine Zahlung ist. Da nun erfahrungsgemäß solche Urkunden nicht bloß ausgestellt, sondern auch aus der Hand gegeben werden vor erfolgter Zahlung, in deren bloßer Erwartung — so könnte man damit den Aussteller wenigstens eine kurze Zeit nach Ausstellung gegen den Mißbrauch der Urkunde schützen. Er könnte die Urkunde ruhig aus der Hand geben und sie dann protestieren, wenn die erwartete Zahlung

innerhalb der Protestationsfrist nicht erfolgt. Besonders zweckentsprechend wäre dies für Geldinstitute, die vorherige Ausstellung und häufig auch Verbücherung der Schuldurkunden verlangen. Die Auszahlung des Geldes lassen sich diese Institute ohnedies besonders bestätigen, wenn sie das Geld nicht etwa einsenden, was den Beweis der Zahlung noch mehr erleichtert. So wären beide Teile gesichert. Denn heute kommt die Einwendung der nicht erhaltenen Valuta leider noch oft vor, aber nicht als Protestation, sondern als Einrede im Rechtstreite. Als solche ist sie an keine Frist gebunden und deshalb auch dem Gläubiger gefährlich. Wäre sie bloß Protestation gegen die Urkunde außerhalb des Rechtstreites, so würde sie nur der Rechtssicherheit dienen. Während also eine solche Protestation im ganzen neueren Rechte nicht vorkommt, findet sich wieder etwas ähnliches im neuen deutschen Rechte: der Widerspruch gegen die Eintragung einer Darlehnshypothek wegen nicht erfolgter Zuzählung (§ 1139 d. B.G.B.). An den Widerspruch schließen sich die sonstigen Aufhebungen der Rechtswirkung der Urkunde durch Widerruf, Kündigung und dergleichen an. Bei der Prozeßvollmacht ist nach deutschem Rechte die Aufhebung eine beschränkte (§ 87 d. Z.P.O.). Ein Erneuerungsschein büßt seine Rechtswirkung durch Widerspruch des Inhabers des Papiers gegenüber dem Schuldner ein (§ 805 d. B.G.B.). Hierher gehört auch der geheime Widerruf, der meist urkundlich durch Gegenschein, Revers, erfolgt. Im früheren Mittelalter kam es vor, daß der Nehmer der carta eine contra-carta ausstellte. In früherer Zeit kamen geheime Proteste gegen öffentliche Urkundungen auch im Staatsverkehre vor. Bei zweiseitigen Urkunden liegt da ein geheimes Einverständnis der Parteien vor. Bei einseitigen kann der Widerruf auch bloß einen geheimen Vorbehalt (eine Mentalreservation) bei Errichtung der Urkunde bezeugen. Zweckentsprechend ist die Bestimmung des a. 1321 C. c., daß solche geheime Erklärung über den Nichtbestand, dann die geheime Aufhebung oder Abänderung einer Urkunde (contre-lettre) nur die Beteiligten verpflichte. Widerruf und Widerspruch können sich nur gegen Willensurkunden richten, nur selten gegen Geständnisurkunden und gar nicht gegen Zeugnisurkunden.

Die Rückgabe der Urkunde wirkt als rechtsendigende Tatsache entsprechend der Hingabe als rechtsbegründenden Tatsache (§ 250). Bei Schuldurkunden galt dies wohl von altersher (vgl. 3, 1; 3, 2 D 34, 3; 2, 1 D 2, 14; 84, 7 D 30; 104, 1 ebenda). Bei Freilassung von Sklaven wurde nach R.R. zur Rückgabe oder Vernichtung der die Sklaverei erweisenden Urkunden die Zuziehung von fünf Zeugen angeordnet (1, 11 C 7, 6). Auch die Gültigkeit eines übergebenen Testaments (testamentum

iudici oblatum) erlischt nach der Gesetzgebung der meisten Staaten durch Rückgabe an den Aussteller (§ 202). Das Recht des bisherigen Kuxinhabers erlischt ebenso durch Rückgabe des Kuxscheins an die Gewerkschaft. Ein an das Nachlaßgericht zurückgelangender Erbschein wird von selbst kraftlos (§§ 2361, 2362 d. B.G.B.). Das Recht aus einem Inhaberpapier endet nicht mit der Rückgabe, sondern mit der Vernichtung durch den Schuldner. Bei Erlöschung des Rechtsverhältnisses besteht vielfach auch die Pflicht zur Rückgabe der Urkunde, so besonders bei Vollmachten (§ 175 d. B.G.B.). Doch wird diese Gesetzesregel angefochten. Der Bevollmächtigte braucht auch nach Auflösung des Vollmachtsverhältnisses die Vollmacht mehr als der Vollmachtgeber, insbesondere als Ausweis für den Bestand und die Grenzen des Vollmachtsverhältnisses und zur Deckung für von ihm vorgenommene Handlungen auch gegenüber Dritten. Mißbrauch könnte durch Beisetzung der Widerrufsklausel verhindert werden, wie dies bei der österr. Advokaten-Vollmacht geschieht (§ 195). Erfolgt trotz Erlöschen des Rechtes aus der Urkunde die Rückgabe nicht, so hat die Urkunde doch keine Rechtswirkung. Es muß aber das Erlöschen der Rechtswirkung bewiesen werden (vgl. 4 C 8, 43). Durch Vereinbarung kann der Rückgabe diese Rechtswirkung entzogen sein.

Sodann ist noch die Vernichtung und Kassierung der Urkunde anzuführen, womit ebenfalls in der Regel die Rechtswirkung endet. Stempel sind keine Urkunden, sondern Wertzeichen: sie haben keinen Inhalt. Der Entwertungsvermerk beendet nicht die Rechtswirkung, sondern den Wert des Stempels. Der Entwertungsvermerk selbst ist wieder eine unvollkommene Urkunde.

Zum Schlusse ist auf die Kraftloserklärung zu verweisen, die einen Endigungsgrund der Rechtswirkung der Urkunde selbst oder ihres Inhaltes bildet (§ 216). Ausnahmsweise kann die Urkunde trotz Kraftloserklärung noch zu einem Beweise dienen. Eine vernichtete Urkunde kann als Urkunde keine Rechtswirkung mehr äußern; aber der Inhalt kann anderweitig — allenfalls durch eine Abschrift — bewiesen werden und dann noch eine Rechtswirkung äußern. Hieraus ist so recht erkennbar, wie wertvoll die Errichtung einer Urkunde ist; ihre Rechtswirkung kann von unbegrenzter Dauer sein.

Nachträge und Berichtigungen.

Auf S. 2 a. E. ist hinzuzusetzen:

Urkunde heißt auch pagina (Teil für das Ganze).

Auf S. 3 nach Z. 12 v. u. ist hinzuzusetzen:

Es gibt auch Proben von öffentlichem, amtlichem Charakter; das ist die Warentype, die entweder Qualitätstype oder Formtype ist.

Auf S. 3 Z. 8 v. u. ist n. d. P. hinzuzusetzen:

Ein Denkmal kann auch den Ort eines Ereignisses bezeichnen; so ein Kreuz oder Marterl an einer Unglücksstätte.

Auf S. 5 ist an Z. 2 v. o. anzufügen:

Bei vielen solchen Urkunden ist der Beginn der Urkundeigenschaft wichtig. Ein Grenzstein kann z. B. zur Urkunde werden bei der Setzung, wenn er als solcher anläßlich einer Amtshandlung oder von den Beteiligten gesetzt wurde, oder wenn er nur als solcher anerkannt wurde.

Auf S. 5 ist nach Z. 22 v. o. anzufügen:

Wenn es sich nicht um den Inhalt handelt, sondern z. B. nur um die Echtheit, kann die Urkunde auch bloß Augenscheinsgegenstand sein.

Auf S. 6 ist nach Z. 22 v. o. als neuer Absatz einzuschalten:

Die höchsten und eigentlichen Urkunden werden es also durch einen individuellen Inhalt. Über diese hinaus führt der Weg, den die Urkunde genommen, wieder abwärts. Wenn ein und derselbe Inhalt in vielen Urkunden erscheint, verliert er wieder seine Bedeutung; er kommt für sich allein nicht mehr in Betracht. Solchen Urkunden wird oft ebenso die Urkundeigenschaft abgesprochen, wie den unvollkommenen Urkunden mit keinem oder unvollständigem Urkundtexte. Man unterscheidet hiernach auch Massenurkunden und Individualurkunden. Bei den Massenurkunden ist es eigentlich gleichgültig, ob sie keinen, einen unvollständigen oder vollständigen Text haben. Er tritt wegen seiner Gleichförmigkeit wieder in den Hintergrund. Die Urkunden dieser

Art nähern sich wieder den Sachen; sie wirken niemals allein durch ihren Inhalt, sondern auch durch den Besitz und kennzeichnen sich damit als unvollkommene Urkunden, die nur durch außerhalb ihrer befindliche Umstände wirken. Die auf der Höhe stehende Urkunde dagegen ist etwas Individuelles, eine in eine Schrift festgebannte Erklärung einer Person, gegenüber der die Urkunde als Sache ganz zurücktritt. Bei diesen Urkunden wirkt nur der Inhalt und es kann ihre Echtheit im Prozeßwege festgestellt werden. (§ 231 a. E.)

Auf S. 7 Z. 9 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Eine vollständige Urkunde muß den Aussteller und, wenn sie an eine Person gerichtet ist, auch diese (den Adressaten) erkennen lassen.

Auf S. 7 ist an Z. 13 v. o. anzufügen:

Das gilt sowohl für vereinbarte Zeichen, z. B. Gaunerzinken, als auch für vereinbarte Schrift, z. B. Chiffernschrift.

Auf S. 8 Z. 4 v. u. ist hinzuzusetzen:

Die Beweisbestimmung muß sich immer aus dem Inhalte der Urkunde selbst oder aus der gewählten Form ergeben; es geht nicht an, auf einen aus der Urkunde nicht ersichtlichen Willen des Ausstellers zurückzugreifen. Öffentliche Urkunden, Urkunden mit öffentlicher Beglaubigung, Zeugenurkunden, Einträge in Bücher, die einem rechtserheblichen Zwecke dienen, Protokolle sind deshalb Absichtsurkunden, weil sie zum Beweise oder zur Bescheinigung vorbereitet wurden. Schriftstücke, die zu Urkunden nicht durch Inhalt oder Form, sondern erst durch Umstände werden, die außerhalb ihrer liegen, sind Zufallsurkunden. Im strafrechtlichen Sinne kann ein solches Schriftstück erst später Urkunde werden und auch wieder aufhören, es zu sein.

Auf S. 10 ist a. E. als neuer Absatz hinzuzufügen:

Zivilrechtlich unterscheidet man also eigentliche Urkunden und unvollkommene Urkunden; letzteren fehlt entweder die Vollständigkeit, Rechtserheblichkeit oder Selbständigkeit (Individualität) des Inhalts, die Beweisbestimmung, die Vollziehung oder die äußere Gestalt der Urkunde. Im strafrechtlichen Sinne werden Urkunden von Beweiszeichen einerseits und von schriftlichen Beweismitteln (den Zufallsurkunden) andrerseits unterschieden. Außer den Wertträgern (Münzen, Geldzeichen, Stempelmarken, Postwertzeichen, Briefmarken) sind im strafrechtlichen Sinne auch die Werturkunden (Wertpapiere) nicht zu den Urkunden zu zählen, obwohl die Grenze besonders bei den privaten Werturkunden sich nicht scharf ziehen läßt. Ihre Fälschung ist nicht Urkundenfälschung, sondern Vergehen gegen den öffentlichen Kredit, das sich an die Münzverbrechen anschließt. Auch ein Wahlzettel ist strafrechtlich keine Urkunde, weil er keine für

das Privatrecht erhebliche Willenserklärung enthält. Seine Fälschung gehört unter die Vergehen gegen die staatsbürgerlichen Rechte. Andrerseits werden im strafrechtlichen Sinne oft unvollkommene Urkunden den vollkommenen gleichgestellt, besonders viele Karten und Marken des täglichen Verkehrs. Ebenso Abschriften den Urschriften.

Auf S. 11 Z. 13 v. u. ist n. d. P. hinzuzusetzen:

Es gibt auch hierher gehörige unvollkommene Urkunden: Ortstafeln, Wegweiser enthalten Bestätigungen von Tatsachen.

Auf S. 12 Z. 4 v. o. ist n. d. P. hinzuzusetzen:

Die Bewilligung und die Ablehnung eines Antrages sind Willenserklärungen.

Auf S. 12 Z. 7 v. o. ist n. d. P. hinzuzusetzen:

Abschreibung einer Forderung wegen Uneinbringlichkeit ist Willenserklärung (Verzicht). Abschreibung (vom Werte) in der Bilanz ist Verfügung; ebenso die Zuweisung eines Gewinnes zum Reservefonds, als Spezialreserve, als Gewinnvortrag oder zur Verteilung. Auch der Betriebsplan eines Unternehmens ist Erklärung eines Willens, der freilich zunächst keine Rechtsänderung bezweckt. Diplome (Ehrendiplome) über persönliche Ehrungen sind Willensurkunden. Eine Tafel mit der Aufschrift: „Freiwillig (besser: „Auf Widerruf) gestatteter Durchgang" enthält eine Willenserklärung. Die Aufschrift: „Eintritt verboten" ist privater oder öffentlicher Willenstatbestand. Diesfalls erscheinen auch Urkunden niederster Art als Willenserklärungen, z. B. Strohwische (Strohschaube) als Wegverbote, der geschlossene Bahnschranken.

Auf S. 12 Z. 11 v. o. ist n. d. P. hinzuzusetzen:

Dasselbe sind Militärpässe, Wanderbücher, Arbeitsbücher, Gesellenbücher, Dienstbotenbücher; sie sind auch zugleich Zeugnisse über andere Tatsachen. Warnungstafeln sind entweder Tatsachenbestätigungen (z. B. daß sich in einem Walde Kreuzottern befinden) oder Verfügungen, oft auch bloße Hinweise auf Verfügungen, Warnungen vor Übertretungen.

Auf S. 12 Z. 13 v. o. ist n. d. P. hinzuzusetzen:

Eine Urkunde kann eine Verpflichtung begründen und ebenso erlassen, sie kann eine Verpflichtung in Anspruch nehmen oder feststellen; hierher gehören z. B. Aufforderungen zur Zahlung, Kündigungen.

Auf S. 12 Z. 14 v. o. ist nach „Kriegserklärungen" *hinzuzusetzen:*

Drohbriefe, Brandbriefe.

Auf S. 12 Z. 16 v. o. ist n. d. P. beizufügen:

Solche Willensankündigungen haben ebenso wie die Aufforderungen zu Willenserklärungen nur selten rechtliche Bedeutung. Zu letzteren gehören: Offertausschreibungen, Ausschreibungen, Preislisten; sie sind von

der rechtsgeschäftlichen Auslobung einerseits und der Reklame-Ankündigung andrerseits zu unterscheiden. Die Fristsetzung nach § 326 d. B.G.B. ist zugleich Willenserklärung und Willensankündigung.

Auf S. 12 ist am Schlusse des Absatzes hinzuzusetzen:

Zu den Dispositivurkunden rechnet man auch die Urkunden, die Beleidigungen oder sonstige strafbare Handlungen, Verleumdung, Anstiftung, unlauteren Wettbewerb, Hochverrat, Landesverrat enthalten.

Die Willensurkunden unterscheidet man also in Dispositivurkunden, Verpflichtungsurkunden und sonstige rechtsgeschäftliche Sollenserklärungen, in Verfügungsurkunden und Willensankündigungen. Verfügungen sind Unterarten der Willenserklärungen, sie setzen ein Recht oder wenigstens die Verfügungsmacht voraus, sonst sind sie wirkungslos. Sie können sich aber auch bloß auf tatsächliche Veränderungen beziehen (tatsächliche Verfügungen). Die Willenserklärungen beziehen sich nicht immer unmittelbar auf Rechtsänderung, d. h. Entstehung, Änderung und Endigung von Rechten oder Pflichten, sondern auch bloß auf die Entstehung von Rechtsverhältnissen, sie können auch nur besagen, daß ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht. Oft ist der Wille gar nicht auf eine Rechtsänderung gerichtet, sondern nur auf das tatsächliche Verhalten oder einen tatsächlichen Erfolg z. B. Kenntnisnahme einer Tatsache oder Willenserklärung durch Dritte, tatsächliche oder rechtliche Verfügungen dritter Personen. Ein Wille ist auch zur Abgabe eines Zeugnisses und zu jeder sonstigen Äußerung erforderlich; sein Vorhandensein muß z. B. bei einer Verurteilung wegen Meineides vorausgesetzt werden. Außer diesem zur Rechtserheblichkeit jeder Äußerung erforderlichen Willen liegt bei den Willenserklärungen ein Wille auch im Inhalte der Äußerung. Willenserklärung und Wissenserklärung haben den Erklärungswillen gemein; der Wirkungswille kommt nur den Willensurkunden zu. Die Willenserklärungen der Behörden unterscheiden sich von den Privatwillenserklärungen dadurch, daß es sich bei ihnen nicht um eigene Angelegenheiten des Ausstellers handelt (§ 115). Auch bei den Feststellungen der Behörden handelt es sich oft nicht um eigene Wahrnehmungen des Ausstellers. Oft ist die Wahrnehmung nur mittelbar oder erschlossen. Oft werden auch Rechte und Rechtsverhältnisse festgestellt (vgl. den Erbschein). Der Unterschied ist auch beim Widerruf zu erkennen. Die Behörden können nicht nur ihre Willenserklärungen widerrufen, sondern auch Feststellungen und erteilte Bescheinigungen. Die Wissenserklärung wird durch den Eid verstärkt; bei Willenserklärungen ist dies nur selten der Fall, und im Normalfalle des privatrechtlichen Versprechens kennt das Gesetz heute diese Verstärkung nicht. Auch trotz des Eides

hätte die Nichteinhaltung eines zivilrechtlichen Versprechens nur zivilrechtliche Folgen, wenigstens dann nur, wenn der Wortbruch auch ohne Eid keine andern Folgen hätte. Im öffentlichen Rechte gibt es noch eidliche Versprechungen: Verfassungseid, Untertaneneid, Beamteneid. Hierher ist auch der Amtseid der Notare und der Sachverständigeneid zu rechnen, soweit er nicht als antizipierter Zeugeneid anzusehen ist. Übrigens ist auch der Zeugeneid nur als Nacheid eine Tatsachenbestätigung.

Auf S. 13 Z. 1 v. u. ist n. d. P. hinzuzufügen:

Ihre Urkunden waren für den Aussteller bestimmt, weshalb sie nicht seiner Unterschrift, sondern der Versiegelung durch die Zeugen bedurften.

Auf S. 14 Z. 1 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Dieses war für den Vertragsgegner des Ausstellers bestimmt und bedurfte deshalb der Unterfertigung seitens des Ausstellers.

Auf S. 16 Z. 3 v. o. ist n. d. P. einzufügen:

Ein Geständnis kann nie die Verjährung unterbrechen, nur ein Anerkenntnis.

Auf S. 16 ist am Schlusse des Absatzes hinzuzusetzen:

Unrichtig ist es, wenn man zwischen Geständnis und Anerkennungsvertrag ein Mittelding, den Feststellungsvertrag, einschalten will. Die Feststellung ist immer nur Amtssache. Die Parteien können nur anerkennen oder bei Nichtanerkennung oder zweifelhafter Rechtslage eine neue Vereinbarung, allenfalls einen Vergleich abschließen.

Auf S. 17 Z. 11 v. u. ist n. d. P. hinzuzufügen:

Jede Rechnung ist tatsächliche Mitteilung und Willenserklärung betreffend Ansprechung des aufgestellten Rechnungsbetrages. In ähnlicher Weise enthält die Kostenliquidation (Kostenrechnung) eine Mitteilung über Art, Ort und Zeit der geleisteten, kostenpflichtigen Arbeit und das Verlangen nach Bezahlung. Die Erklärung, eine Ware zur Verfügung zu stellen, die Mängelanzeige und die Anzeige sonstiger unrichtiger oder verspäteter Lieferung, die Bezeichnung der zur Aufgabe vorbehaltenen anderen Partei seitens des Handelsmäklers, das Aviso von einer Frachtsendung — alle diese Erklärungen sind zugleich tatsächliche Mitteilung und Willenserklärung. Der Avisbrief über eine Frachtsendung ist Mitteilung, daß die Sendung angekommen, und Willenserklärung, daß sie dem Adressaten allenfalls gegen eine Zahlung übergeben wird und daß diesen bei verspäteter oder unterlassener Abholung die gesetzlichen oder vereinbarten Nachteile treffen. Das Eheaufgebot ist tatsächliche Mitteilung und Aufforderung zu Anzeigen. Viele behördliche Verfügungen gründen sich auf Feststellungen, so Passierscheine, Erlaub-

nisscheine, Meßbriefe betreffend Tragfähigkeit eines Schiffes. Manchmal überwiegt die Willenserklärung, manchmal die Feststellung. Auch der Meßbrief enthält eine Verfügung betreffend Höchstbelastung des Schiffes. Einladungskarten sind tatsächliche Mitteilung und Willenserklärung. Auch Empfehlungsbriefe sind tatsächliche Mitteilungen, sie können aber den Schreiber unter Umständen verpflichten.

Auf S. 18 Z. 2 v. u. ist hinzuzufügen:

Oft gründet sich eine Willenserklärung auf eine Behauptung, so die Erklärung nach § 321 d. B.G.B., die Vorleistung wegen Gefährdung bis zur Gegenleistung oder Sicherheitsbestellung zu verweigern.

Auf S. 19 Z. 6 v. o. ist n. d. P. hinzuzusetzen:

Das Rezept eines Arztes hat zunächst rechtlich gar keine Bedeutung, es kann jedoch zum Beweise von Tatsachen dienen. Etwas Eigenartiges sind die Rechtsgutachten. Gutachten haben nur rechtliche Bedeutung, wenn sie sich auf einen subjektiven oder objektiven Tatbestand beziehen und ihn feststellen. Über Rechte können nur die Beteiligten verfügen, im Streitfalle entscheidet das Gericht. Das Rechtsgutachten greift der richterlichen Entscheidung vor und kann nur den Zweck haben, eine Partei über den vermutlichen Erfolg eines Rechtsstreites zu belehren; unmittelbare Rechtswirkung hat es nicht. Sonst gibt es noch Erklärungen vermischter Natur, zu deren Verständnis es sehr beiträgt, wenn man die tatsächlichen Mitteilungen und Behauptungen von den Meinungen, Willenserklärungen und Wünschen sondert. Ich erwähne nur ohne Wahl: Prospekte, Parteiprogramme, Resolutionen (Entschließungen), Aufrufe, Petitionen, Memoranden (Denkschriften), politische Manifeste, Heeresbefehle, Enzykliken u. s. f.

Auf S. 23 ist an Z. 2 v. o. anzufügen:

Legitimationspapiere sind nie übertragbar, wohl aber in der Regel die — vollkommenen oder unvollkommenen — Inhaberpapiere. Die Eigenschaft als das eine oder andere ist besonders bei unvollkommenen Urkunden oft zweifelhaft. Es kommt auch vor, daß eine Urkunde nacheinander Inhaberpapier und Legitimationspapier ist. Eintrittskarten zu Theatervorstellungen, Konzerten u. dgl. können in der Regel vor Beginn der Vorstellung beliebig übertragen werden. Während der Vorstellung aber ist es nicht gestattet, daß mehrere Personen auf die eine Karte die Vorstellung abwechselnd anhören.

Auf S. 23 Z. 5 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Es gibt aber auch Karten und Marken des täglichen Verkehrs, deren Übertragung unzulässig ist, obwohl in ihrem Texte der Berechtigte nicht genannt ist. Gutscheine (Bons) sind zumeist Inhaberpapiere.

Auf S. 23 Z. 14 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Bei letzterem ist der Besitz des Papieres zugleich Besitz der Ware.

Auf S. 25 Z. 14 v. u. ist nach „Gläubiger" *einzuschalten:*
Auf Schuldscheine finden hiernach die Bestimmungen des Sachenrechts betreffend Erwerb, Übertragung und Verlust des Eigentums, sowie anderer dinglicher Rechte keine Anwendung. Pfändbar ist nur die Forderung, nicht der Schuldschein für sich allein. Ein Nichtgläubiger kann das Eigentumsrecht nicht erwerben, auch nicht durch Ersitzung, weil das Eigentumsrecht unlösbar mit dem Forderungsrechte verbunden ist. Ein gutgläubiger Erwerber der Forderung (z. B. nach § 2366 d. B.G.B.) erwirbt gleichzeitig das Eigentum am Schuldschein auch ohne Übergabe.

Auf S. 26 Z. 15 v. u. soll es statt „Mieters" *richtig* „Vermieters" *heißen.*

Auf S. 27 Z. 9 v. o. ist nach „ebenso" *einzuschalten:*
die empfangenen Handelsbriefe,

Auf S. 27 Z. 10 v. o. ist nach „Bilanzen" *einzufügen:*
Nach deutschem Rechte auch die Abschriften der abgesendeten Handelsbriefe. Die Pflicht geht auf die Geschäftsnachfolger und Erben über.

Auf S. 27 Z. 11 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Jede Urkunde kann vom Aussteller kondiziert werden, wenn sie dem Gegner Rechte verleiht und er diese Rechte ohne Rechtsgrund erhalten hat (§ 812 d. B.G.B.).

Auf S. 29 Z. 11 v. u. soll es statt „231" *richtig* 256 *heißen.*

Auf S. 30 Z. 4—6 v. o. ist der Satz „Besteht u. s. f." *zu streichen und einzuschalten:*
Auch der Kaufmann hat die Pflicht, bei Beginn seines Geschäftes und am Ende jedes Geschäftsjahres Inventar und Bilanz aufzunehmen. Erwähnt muß auch werden die gesetzliche Pflicht des Dienstherrn zur Erteilung eines Zeugnisses an den Dienstnehmer bei Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses.

Auf S. 30 Z. 8 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Diese ist nach jener Rechtsordnung zu beurteilen, unter welcher die Forderung entstand.

Auf S. 30 Z. 11 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Bestritten ist es, ob die Quittierungspflicht durch Verzicht oder Verjährung erlöschen kann.

Auf S. 34 Z. 3 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Auf Postanweisungen, Postpaketadressen (Postbegleitadressen) und Fracht-

briefen werden oft fingierte Personen als Absender angegeben; die Rechte des Empfängers werden dadurch nicht geschmälert.

Auf S. 36 Z. 13 v. u. ist n. d. P. hinzuzufügen:

Bei den Behauptungen kommt die Wirklichkeit nicht in Betracht; sie haben deshalb als Urkundinhalt kaum je eine rechtliche Bedeutung.

Auf S. 37 Z. 7 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Mit der Ausstellung einer Urkunde eines fingierten Ausstellers begeht man keine Urkundenfälschung wohl aber durch die Ausstellung einer Urkunde einer vorhandenen juristischen Person oder Behörde, mag auch die unterschriebene Person fingiert sein.

Auf S. 39 ist nach Z. 5 v. o. einzuschalten:

Die Urkunde enthält die Erklärung einer Person, des Ausstellers. Der Aussteller ist aus dem Inhalte oder wenigstens der Unterschrift zu erkennen. Entsteht über den Aussteller ein Zweifel, so kommt nicht die Frage der tatsächlichen Urkundausstellung in Betracht (denn sonst hätte eine unechte Urkunde einen andern Aussteller als den, der als solcher erscheint), auch nicht die Frage der Berechtigung zur Urkundausstellung (denn es gibt auch echte Urkunden, zu deren Ausstellung der Aussteller nicht berechtigt war), wohl aber die Frage nach dem rechtlichen Verhältnisse zum Urkundinhalt. Der Aussteller muß zum Urkundinhalt in derartiger Beziehung stehen, daß dieser als seine Rechtserklärung erscheint. Die Feststellung des Ausstellers ist also eine Rechtsfrage.

Auf S. 46 ist a. E. des § 12 anzufügen:

Es gibt auch moderne Urkunden, die für verschiedene Urkundteile verschiedene Aussteller aufweisen, ohne daß man den einen Teil als Haupturkunde, den andern als Anhängsel ansehen könnte. Alle Urkundteile sind gleich wesentlich. Solche Urkunden sind die Postanweisungen, Frachtbriefe u. dgl. Sie gelten häufig als öffentliche Urkunden.

Auf S. 50 ist nach Z. 15 v. u. einzuschalten:

Etwas ähnliches kommt heute noch im Handelsverkehre vor, indem der Handelsmäkler bei Zeitgeschäften jeder Partei eine von ihm und der andern Partei unterschriebene Schlußnote zu übergeben hat.

Auf S. 55 ist a. E. des § 15 als neuer Absatz anzufügen:

Bei allen diesen Urkunden handelt es sich immer nur um eine bestimmte (individuelle) Urkunde, die nur in verschiedenen Erscheinungsformen vorkommt. Es gibt aber auch Urkunden, die trotz gleichen oder fast gleichen Inhaltes verschiedene Urkunden sind. Solche Urkunden sind die Massenurkunden. Oft haben sie noch Unterscheidungszeichen, so Serie und Nummer bei den Börsenpapieren, oft auch nur in beschränktem Maße, so bei Geldzeichen, wo meist mehrere Stücke dieselbe Nummer

tragen, und oft gar nicht, wie bei den Wertzeichen (Stempelmarken, Briefmarken, Postwertzeichen). Letztere rechnet man zumeist nicht mehr zu den Urkunden, doch haben sie eigentlich auch einen Inhalt. Man muß z. B. annehmen, daß die Postverwaltung erklärt, Briefe mit solchen Marken nach Maßgabe des Tarifs unentgeltlich befördern zu wollen. Allen diesen Urkunden kommt die Urkundeigenschaft nicht in vollem Maße zu, weil der Inhalt wegen seiner Gleichförmigkeit die Bedeutung nicht hat, wie bei den anderen Urkunden. Von solchen Urkunden kommen auch, selbst wenn sie Schrifturkunden sind, Abschriften fast nie vor.

Auf S. 56 a. E. ist hinzuzufügen:
Nichts anderes als eine Abschriftsbeglaubigung ist es, wenn der Notar in einer Notariatsurkunde die Vorweisung bestimmter, wörtlich wiedergegebener Schriftstücke bestätigt.

Auf S. 58 Z. 13 v. o. ist n. d. P. hinzuzusetzen:
Eine photographische Kopie gestattet auch die Prüfung der Echtheit der Urschrift.

Auf S. 64 Z. 14 v. u. ist nach „Willenserklärung“ *einzuschalten:*
Die Willenserklärungen der Personenvereinigungen (Beschlüsse) müssen immer in irgend einer Form erfolgen; diese Form ist nicht bloß Erscheinungsform (§ 19), sondern fast immer zugleich Formvorschrift.

Auf S. 64 Z. 16 v. u. soll es statt „§ 145“ *richtig* „§ 144“ *heißen.*

Auf S. 65 Z. 13 v. u. soll es statt „gültig“ *richtig* ungültig *heißen.*

Auf S. 66 Z. 15 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Oft hat die Nichteinhaltung einer Geschäftsform bloß eine verminderte materielle Rechtswirkung im Gefolge. Wurde ein Bestandvertrag mündlich auf länger als ein Jahr abgeschlossen, so ist nach deutschem Rechte die Bestimmung betreffend die Dauer des Geschäfts nichtig, er kann auch früher aufgekündigt werden. In andern Fällen hat die Formwidrigkeit bloß den Mangel der Klagbarkeit zur Folge.

Auf S. 66 Z. 1 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Doch wird sie auch als unwiderlegbare Vermutung für die Vollständigkeit des Urkundinhalts oder als Dispositivvorschrift angesehen; im letzteren Falle kann natürlich nur in der Urkunde selbst die Gültigkeit von mündlichen Nebenabreden vereinbart werden.

Auf S. 67 ist an Z. 16 v. o. anzufügen:
Als eine Rechtsform kann man auch die zu manchen Rechtsgeschäften geforderte behördliche Bestätigung ansehen. Genehmigung oder Zustimmung ist nie Form.

Es gibt auch Formvorschriften, deren Einhaltung bloß Pflicht des Urkundausstellers ist. Das Geschäft wäre auch ohne die Form gültig. Der Aussteller kann seiner Urkundpflicht aber nur durch Ausstellung einer Urkunde in der vorgeschriebenen Form genügen (vgl. §§ 371, 403 d. B.G.B.).

Auf S. 67 ist a. E. des § 19 anzufügen:
Ebenfalls keine Formvorschrift ist es, wenn bei einem Geschäfte Vertretung ausgeschlossen ist.

Sowie die Sachübergabe niemals Form ist (§ 17), ist auch das Zugehen einer empfangsbedürftigen Willenserklärung niemals Form. Beide gehören zum wesentlichen Tatbestande der bezüglichen Rechtsgeschäfte.

Auf S. 69 Z. 3 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Ausnahmsweise gibt es jedoch gültige Vorverträge, die zur Ausstellung einer formgerechten Urkunde verpflichten, z. B. der Wechselvorvertrag, die Zusage der Bestellung einer Hypothek. Dann kann ein Urteil auf Errichtung der Urkunde gefällt werden. Das Urteil ersetzt zwar nicht die Urkunde, aber seine Einhaltung kann mit Hilfe von Vollstreckungsmitteln erzwungen werden. Der Prozeßvergleich ersetzt nach deutschem und österr. Rechte jede andere (auch die gewillkürte) Beurkundungsform für Rechtsgeschäfte, soweit diese nicht einer über die Urkundform hinausgehenden Form bedürfen. Ein Prozeßvergleich kann deshalb die Form der mündlichen Eheschließung vor dem Standesbeamten nicht ersetzen, er kann auch nach deutschem Rechte die Auflassung und die Bestellung eines Erbbaurechtes nicht ersetzen, weil diese durch mündliche Erklärung vor dem Grundbuchsamte oder Notar zu erfolgen haben.

Auf S. 69 Z. 6 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Denn die gewillkürte Form kann durch ausdrückliche Abrede oder durch schlüssige Handlungen wieder beseitigt werden. In den meisten Fällen wird aus der ohne Beanstandung erfolgten Annahme einer formlosen, mündlichen Erklärung oder einer augenscheinlich den vereinbarten Formen nicht ganz entsprechenden Urkunde der Verzicht auf die vereinbarte Form gefolgert werden.

Auf S. 69 nach Z. 18 v. u. ist als neuer Absatz einzuschieben:

Bei den Formvereinbarungen wird zunächst eine Geschäftsform vermutet; ist bloß eine Beweisform gemeint, so ist es ausdrücklich anzugeben. Ebenso muß es ausdrücklich gesagt sein, wenn keine Form vereinbart ist, sondern bloß eine Verpflichtung der Parteien zur Aufzeichnung des geschlossenen Geschäfts oder der einseitigen Erklärung. Eine solche Vereinbarung hat meist den Zweck, den Beweis mündlicher

Abreden zu vermeiden; sie ist aber trotzdem keine Beweisform-Vereinbarung, weil die Nichteinhaltung nur Ersatzansprüche zeitigen kann, die mündliche Vereinbarung aber nicht vom Beweise ausgeschlossen ist. Oft geht die Beweisformabrede in einen Beweisvertrag über. Wenn zwei Personen verabreden, eine bestimmte Erklärung sei nur gültig, wenn sie mittels eingeschriebenen Briefes zugehe, so ist damit der Beweis nur durch den Postschein zugelassen. Wenn sich dann die Parteien dahin ausdrücken, daß das Zugehen der Erklärung nur durch Postschein bewiesen werden kann, so ist doch nur dasselbe gemeint. Es liegt eine Beweisform-Vereinbarung vor, die zugleich einen Beweisvertrag enthält.

Auf S. 70 Z. 10 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Bei Verkehrsurkunden ist dies auch gar nicht anders möglich. Bei Prozeßurkunden kann aber der Urkundgegner den Mangel einer aus der Urkunde nicht ersichtlichen Förmlichkeit behaupten und damit die Urkunde rechtsunwirksam machen. Zu solchen gefährlichen Formvorschriften gehören besonders Eigenschaften der Urkund- und Hilfspersonen. Solche Formvorschriften sollten nicht zulässig sein. Der Nehmer der Urkunde sollte nicht in die Gefahr kommen, eine Urkunde mit nicht erkennbaren Formfehlern zu erhalten.

Auf S. 71 Z. 11 v. u. ist hinzuzusetzen:
Der Schriftform ist nur dann genügt, wenn alles, was vereinbart wurde, auch niedergeschrieben wird. Enthält die Urkunde nicht alle Abreden, so kann je nach der positiven Gesetzgebung oder Rechtsprechung entweder das nicht Niedergeschriebene oder die ganze unvollständige Niederschrift rechtsunwirksam sein. Ob bei einem Briefwechsel der gewillkürten Schriftform schon dann genügt sei, wenn die Briefe zusammen alle Vereinbarungen enthalten, oder ob jeder Vertragsteil in seinen Briefen auch seine Verbindlichkeiten deutlich niedergeschrieben haben müsse, ist streitig. Bei einseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen kann ein Brief auch die gesetzliche Schriftform ersetzen. Ein Vertrag entspricht aber nach deutschem Rechte nur dann der gesetzlichen Schriftform, wenn wenigstens gleichlautende Urkunden unter Abwesenden gefertigt werden.

Auf S. 71 Z. 3 v. u. soll es statt „§ 177“ *heißen* § 682.

Auf S. 73 Z. 15 v. o. soll es statt „§ 178“ *richtig* § 686 *heißen.*

Auf S. 73 Z. 10 v. u. ist nach „so“ *einzuschalten:*
handelt es sich gar nicht um eine Formvorschrift, sondern bloß um eine empfangsbedürftige Willenserklärung und es

Auf S. 75 Z. 9 v. u. ist n. d. P. hinzuzusetzen:
Dann ist ein bindender Vertragsantrag ausgeschlossen. Wo dies aber nicht der Fall ist, genügt besondere Beurkundung von Antrag und Annahme. Der Vertrag kommt mit der formgerechten Beurkundung der Annahme zustande, und es ist eine Benachrichtigung des Antragenden zur Vollendung des Geschäftes nur dann erforderlich, wenn es im Antrage ausdrücklich bedungen wurde.

Auf S. 79 ist nach Z. 30 v. u. anzufügen:
Entscheidend für die Form ist das wirkliche Datum und nicht das Urkunddatum.

Auf S. 79 Z. 9 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Sonst wird es wohl kaum je vorkommen, daß eine gültige Urkunde ungültig wird; bei Willensurkunden müßte zum mindesten den Beteiligten Zeit gelassen werden, die neue Form nachzuholen. Das Umgekehrte, die Heilung eines Formfehlers, kommt vor, wenn sich ein Gesetz, das eine geringere Formvorschrift gibt, für ausschließlich erklärt.

Auf S. 82 Z. 8 v. o. ist anzufügen:
Nur nach dem Rechte von Elsaß-Lothringen kann über Grundveräußerungen, Bestellungen von Hypotheken und Erbbaurechten bloß ein reichsländischer Notar urkunden. Der Akt eines andern Notars gibt bloß das Recht auf Klage zur Errichtung eines Aktes vor einem reichsländischen Notar, weshalb es besser ist, allenfalls mittels Vollmachten den Akt im Reichslande selbst aufnehmen zu lassen.

Auf S. 98 Z. 18 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Der Wille, daß die Erklärung als gewollt angesehen werde, muß gegenüber einer Urkundperson immer angenommen werden

Auf S. 118 Z. 18 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Ob eine solche Umgehung des Gesetzes auch vorliegt, wenn es sich um ausländische Gesetze, besonders Zollgesetze, handelt, ist bestritten.

Auf S. 120 Z. 7 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Ausnahme s. § 83.

Auf S. 140 Z. 18 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Juristische Personen können auch aus natürlichen und juristischen Personen oder nur aus letzteren bestehen.

Auf S. 141 Z. 17 v. o. ist n. d. P. beizufügen:
Nach jetzigem deutschen Rechte haftet, wer ein Geschäft samt Firma erwirbt, für die Geschäftsschulden. Eine entgegengesetzte Vereinbarung muß, um rechtswirksam zu sein, dem Dritten mitgeteilt werden oder ins Handelsregister eingetragen und kundgemacht werden. Die Firma ist bloß ein Name, der seinen Träger wechseln und von einer physischen

Person auf eine Gesellschaft oder eine juristische Person oder auch umgekehrt übergehen kann. Eine Person kann auch Inhaber mehrerer Firmen sein. Die Firma kann auch bloß der Name eines bestimmten Unternehmens einer Einzelperson sein.

Auf S. 141 Z. 17 v. o. soll es statt „deutschem“ *richtig* „preußischem“ *heißen.*

Auf S. 141 Z. 18 v. o. ist nach „Eigentümer“ *einzuschalten:* „ins Grundbuch“.

Auf S. 141 Z. 18 v. o. ist n. d. P. anzufügen:
Keine Firma ist der Etablissementsname.

Es gibt Personengesamtheiten, die keine juristische Person und nicht einmal eine Gesellschaft im Sinne des Privatrechtes sind, aber doch eine Einheit darstellen und als solche z. B. beleidigt werden können. So beispielsweise eine Zeitung. Keine juristische Person ist z. B. die Reichsgräflich X..sche Domänen-Verwaltung, die Versandstelle des ... Tagblattes, die Dampfbrauerei in Y. Hinter diesen steht zumeist eine natürliche oder juristische Person als Eigentümer. Mit diesen Bezeichnungen ist nichts gesagt, sie eignen sich nicht als Vertragsteil, wenigstens im öffentlichen Urkundwesen, sie können nicht klagen oder geklagt werden. Bei Verträgen des gewöhnlichen Lebens dagegen erscheinen sie oft und eine gewisse Persönlichkeit kommt ihnen schon deshalb zu, weil sie als Adressaten im Postverkehre zugelassen werden.

Auf S. 142 Z. 12 v. u. ist n. d. P. beizusetzen:
Wer im Prozesse die Parteifähigkeit hat, hat auch die Fähigkeit zum Abschlusse eines Prozeßvergleichs, nicht immer aber eines andern Rechtsgeschäftes.

Auf S. 142 Z. 6 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Auch Amtszeugnisse der Behörden sind von einer Person oder mehreren unter persönlicher Verantwortung abgegeben, aber das Zeugnis hat erhöhte Kraft infolge der dem Beamten verliehenen Amtsbefugnis.

Auf S. 144 ist an Z. 21 v. o. anzufügen:
Die Geschäftsfähigkeit ist nicht nur zur Abgabe, sondern auch zur Entgegennahme von Willenserklärungen wesentlich. Willenserklärungen, die gegenüber einer geschäftsunfähigen Person abgegeben werden, sind nichtig.

Auf S. 149 ist a. E. des § 45 anzufügen:
Nach deutschem Rechte ist die ruhende Erbschaft kein rechtlicher, sondern ein tatsächlicher Zustand.

Auf S. 151 Z. 11 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Statt der anthropometrischen Messung wurde auch die Herstellung eines Knochenbildes (mittels Röntgenstrahlen) und Aufnahme der Augen-

papille (des Endes vom Sehnerv) empfohlen, die auch bei verschiedenen Menschen immer verschieden sein sollen.

Auf S. 152 Z. 6 v. o. ist nach „Ohrringe“ *einzuschalten:* Amulette.

Auf S. 152 Z. 12 v. o. ist nach „Grabsteininschriften“ *einzuschalten:* dann Leichenbretter.

Auf S. 157 Z. 19 v. u. ist anzufügen:

Die Firma enthält entweder eine Sach- oder eine Namensbezeichnung oder beides zugleich.

Auf S. 161 Z. 3 v. o. ist anzufügen:

Es kommt aber auch vor, daß die Änderung des Vornamens überhaupt nicht gestattet ist. Eine solche muß jedoch in dem einen Falle immer gestattet werden, wenn bei der Geburt ein Irrtum im Geschlechte unterlaufen ist.

Auf S. 168 ist a. E. des § 53 anzufügen:

Bei Firmen ist dies schon der Fall; neue Firmen müssen sich von den andern im Orte unterscheiden und bei gleichnamigen Personen, die ihren Namen als Firma führen wollen, muß der eine einen Zusatz machen.

Auf S. 168 Z. 7 v. o. ist anzufügen:

Nach franz. Rechte führen auch vom Vater anerkannte uneheliche Kinder seinen Namen; Kinder, die in Ehebruch oder Blutschande erzeugt sind, können aber nicht anerkannt werden. Auch nach andern Rechten konnte der Vater seinem außerehelichen Kinde die Führung seines Namens gestatten.

Auf S. 169 Z. 5 v. u. soll es statt „Er soll“ *heißen:*

Es finden sich aber doch Veränderungen, zwar nicht im Geschlecht, aber bei den Fällen; allerdings mehr bei den Vornamen. Beide sollen

Auf S. 171 Z. 14 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Bei Verschwörungen kommen ebenfalls Hehlnamen vor, ich erinnere an die „Nummer 1“ der Nihilisten.

Auf S. 171 Z. 9 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Einem ganz anderen Zwecke als die bisher erwähnten Decknamen dienen die Depeschennamen (Telegrammadressen), die nicht den richtigen Namen verdecken, sondern nur in kürzester Form wiedergeben wollen, soweit es dem Unterscheidungszwecke genügt und nur mit den zu diesem Zwecke unentbehrlichen Zusätzen.

Auf S. 173 Z. 22 v. u. ist anzufügen:

Seltener kommt es vor, daß der Mann seinem Namen den Mädchennamen seiner Frau anhängt.

Auf S. 175 Z. 17 v. u. ist anzufügen:
Sonstige billigenswerte Gründe der Namensänderung liegen vor, wenn der Name zu Irrtum oder zu Spott und Mißachtung Anlaß gibt und überhaupt irgendwie anstößig erscheint. Diesfalls muß auch neuen und veränderten Anschauungen Rechnung getragen werden, weil der Name im Leben seines Trägers immerhin von Bedeutung ist.

Auf S. 175 Z. 15 v. u. ist anzufügen:
Auf die letzteren allerdings nicht immer.

Auf S. 175 Z. 3 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Sollte jemand ausnahmsweise einmal seinen früheren Namen wieder annehmen wollen, so ist dies als neuerlicher Antrag zur Namensänderung aufzufassen; es besteht aber auch die Übung, die Namensänderungsurkunde bloß einzuziehen und dies in den Standesregistern zu vermerken.

Auf S. 176 Z. 13 v. o. ist anzufügen:
Diesfalls können noch die verschiedenartigsten Fälle vorkommen. Bei ausweislosen Personen kann man oft nicht feststellen, ob ihr Name der richtige ist oder nicht. Es kommt vor, daß der Geburtsakt jemandes nicht eingetragen ist oder (was auf dasselbe hinauskommt) nicht auffindbar ist. Es können mehrere Eltern (z. B. auf einem Auswandererschiffe) gleichzeitig zugrunde gehen und die übrig gebliebenen Kinder sind nicht mit Bestimmtheit irgend einem der namentlich bekannten Elternpaare zuzuteilen.

Auf S. 176 Z. 12 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Der Titel Frau kommt nur jenen Personen weiblichen Geschlechtes zu, die verheiratet sind oder waren. Es ist auch vorgekommen, daß unehelichen Müttern der Titel „Frau“ gnadenweise verliehen wurde. Die alte Bedeutung des Wortes Frau (= Herrin) kommt oft noch in den Titeln der weiblichen Mitglieder der Herrscherhäuser zum Ausdruck, die alle den Titel „Frau“ führen, auch wenn sie unverehelicht sind.

Auf S. 177 a. E. ist zuzusetzen:
Auch Irrtümer kommen bei der Standesbezeichnung häufiger vor, als bei den andern Bezeichnungen; sie haben aber da nur selten eine Bedeutung.

Auf S. 185 Z. 13 v. u. ist anzufügen:
Die Selbheitsfeststellung wird fast immer möglich sein, da jeder Mensch mit anderen verkehrt und diese über seine Person und seine Bezeichnung keine Zweifel hegen. Wenn man jedoch die Selbheitsfeststellung im strengen Sinne auch als Feststellung der Familienzugehörigkeit auffaßt, ist sie oft unmöglich (§ 61).

Auf S. 188 ist a. E. des § 68 anzufügen:
Bestätigung der Selbheit und Gleichheit zugleich ist es, wenn jemand von einem Anwesenden bestätigt, daß er dieselbe Person sei, wie jene, die in den von ihm vorgewiesenen Urkunden genannt wird. In solchen Fällen handelt es sich darum, ob der Vorweiser einer Urkunde zugleich der Aussteller, der Urkundberechtigte oder der Sachbeteiligte dieser Urkunde sei.

Auf S. 190 ist nach Z. 18 v. o. einzuschalten:
Auch zu einem Prozeßvergleiche wird die Selbheit der Parteien nicht festgestellt.

Auf S. 202 ist nach Z. 2 v. o. als neuer Absatz einzuschalten:

Außerhalb des Urkundwesens kann ein Irrtum in der Person auch ohne Selbheitsirrtum vorkommen. Ich trete in einen Laden, ohne den Geschäftsinhaber zu kennen oder seinen Namen zu wissen und unterhandle dort mit jemandem, den ich für den Geschäftsinhaber halte, der es aber nicht ist. Dieser Irrtum hat mit Rücksicht auf die Bestimmungen unseres Handelsrechtes wenig Bedeutung. Es ist ein Irrtum in der Person, die aber für mich in einer ausschlaggebenden Eigenschaft aufgeht. Bei Errichtung einer Urkunde ist der Name notwendig, der Urkundbeteiligte wird immer zuerst um seinen Namen gefragt. Eine Personsverwechslung ist da immer zugleich Selbheitsirrtum.

Auf S. 222 ist a. E. des § 77 als neuer Absatz anzufügen:

Zugleich Partei und Urkundperson ist der Kaufmann bei Führung der Handlungsbücher; der Handelsmäkler ist in betreff der Führung des Tagesbuches hauptsächlich Urkundperson. Letzterem obliegt auch noch eine andere Urkundpflicht: Er hat den Parteien eine von ihm gefertigte und bei Zeitgeschäften eine von der andern Partei mitgefertigte Schlußnote zu übermitteln, wovon er nur befreit ist, wenn es ortsüblich ist, oder die Parteien ihn entheben. Diesfalls ist er Urkundperson und zugleich eine Art Mittelsperson; er kann aber auch Partei werden, wenn er selbst in das Geschäft eintreten muß.

Auf S. 226 Z. 3 v. o. ist nach „Großherzogtum" „Oldenburg und" *einzuschalten, Z. 5 v. o,* „Oldenburg und" *zu streichen.*

Auf S. 226 Z. 16 u. 15 v. u. soll es statt „Oft ist das Notariat eine Staatsbehörde" *heißen;* „Oft sind die Notare Staatsbeamte".

Auf S. 231 Z, 11 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Selbstverständlich muß der Notar auch schreiben können, also nicht etwa dauernd gelähmt sein.

Auf S. 232 Z. 9 v. o. ist zu „§ 2" *hinzuzusetzen:* IV § 2.

Auf S. 245 Z. 8 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Unter örtlicher Zuständigkeit verstehen wir die Einhaltung (Nichtüberschreitung) des Amtsbezirkes.

Auf S. 249 ist a. E. anzufügen:
Was der Notar und sein Amtsverweser von den Gebühren bezieht, ist außer dem Falle der Dienstenthebung des Notars in der Regel dem freien Übereinkommen überlassen.

Auf S. 264 Z. 12 v. u. ist anzufügen:
Außer dem beigezogenen und Zufallszeugen (entsprechend der Absichts- und Zufallsurkunde) ist noch zu unterscheiden: der tatsächliche (wirkliche) Zeuge, d. h. der Zeuge, der etwas wahrgenommen hat, von dem Zeugen im rechtlichen Sinne, der als Zeuge vor Gericht gerufen wird.

Auf S. 268 Z. 23 v. u. soll es statt „383" richtig 139 heißen.

Auf S. 284 Z. 4 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Sachen und Rechte umfaßt der Begriff „Gegenstand".

Auf S. 286 Z. 5 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Als Zubehör sind besonders die beim Verkauf einer Sache nach § 444 d. B.G.B. mit zu übergebenden Beweisurkunden anzusehen.

Auf S. 287 Z. 6 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Zubehör zu Sachgesamtheiten ist das Inventar, zu versicherten Waren und Gebäuden der Versicherungsschein, zu Dampfmaschinen der Schein über ihre amtliche Prüfung.

Auf S. 287 Z. 17 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Durch gesetzliches Pfandrecht gedeckt sind die Ansprüche des Bestandgebers, Pächters, Werkunternehmers, Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers und Lagerhalters.

Auf S. 287 Z. 12 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Doch ist der Begriff Gattungssache nur ein negativer. Die Gattung kann z. B. auf eine Schiffsladung beschränkt sein, und es kann deshalb auch die Lieferung einer solchen Gattungssache unmöglich werden.

Auf S. 287 ist a. E. anzufügen:
Die wichtigste vertretbare Sache ist das Geld. Solches gibt es nur kraft Gesetzes oder Gewohnheit; die Geldeigenschaft ist also eine rechtliche Eigenschaft. Man unterscheidet eigentliches Geld von dem uneigentlichen, je nachdem es angenommen werden muß oder kann. Zu letzterem gehören Banknoten und Kassenscheine. Geld kann auch wieder verrufen (außer Kurs gesetzt) werden; dann darf es nicht mehr angenommen werden. Wechsel sind kein Geld. Zinsscheine von Wertpapieren sind zwar vertretbar, aber kein Geld.

Auf S. 289 Z. 11 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Zu den Sondervermögen gehören auch die Familienfideikommisse (Familien-, Ahnengüter), dann vielleicht auch die (in die Höferolle eingetragenen) Stammgüter.

Auf S. 289 ist a. E. des § 104 als neuer Absatz einzuschalten:

Vermögensmassen werden häufig verzeichnet, die Beteiligten sind gesetzlich oft dazu verpflichtet, oft bloß berechtigt. Nach deutschem Rechte unterscheidet man das private „Bestandsverzeichnis" von dem „Inventar", das immer von einer Behörde oder einem Beamten aufgenommen wird.

Auf S. 291 Z. 10 v. u. ist nach „Urkunden" einzuschalten:

soweit sie nicht den Beteiligten ausgefolgt werden,

Auf S. 296 Z. 5 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Solche Namen — man nennt sie häufig Etablissementsnamen — sind durch Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb geschützt; sie unterscheiden sich von der Firma, weil sie nicht eingetragen sind; im Zweifel hat der Käufer auch ohne Zustimmung des Verkäufers das Recht den Namen weiterzuführen.

Auf S. 297 ist nach Z. 10 v. o. als neuer Absatz einzuschalten:

Die Bezeichnungen der Sachen sind nie Form; es genügt in der Regel jede, die ihrem Zwecke dient. Nur im Grundbuchsverkehr ist die Grundbuchsbezeichnung der Grundstücke die einzig zulässige. Ein Vertrag mit anderweitiger unzweifelhafter Bezeichnung ist zwar nicht ungültig, bedarf aber der nachträglichen Feststellung der Grundbuchsbezeichnung. Diese kann nicht einseitig von einer Partei oder von der Urkundperson allein nachgetragen werden. Auch bei der Teilung von Grundstücken genügt nicht die wenn auch noch so genaue Beschreibung; es muß die Zeichnung nachgetragen werden.

Auf S. 302 Z. 15 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Neben solchen von Schriftstellern oder einzelnen Interessenten verfaßten Formularen gibt es auch andere, die von den Vertretern der entgegenstehenden Interessentenkreise vereinbart wurden (§ 133).

Auf S. 304 Z. 7 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Man kann auch durch das Gesetz oder infolge Vertrages zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet sein.

Auf S. 305 Z. 15 v. o. ist einzufügen:

Wo die Genehmigung nachträglich nicht mehr zulässig und schon zur Errichtung des Rechtsgeschäftes erforderlich ist, kann sie urkundlich wohl als Nachtrag erfolgen; in diesem Urkundnachtrage ist aber seitens des Genehmigenden zu bezeugen, daß die Genehmigung schon bei Eingehung des Rechtsgeschäftes erfolgte.

Auf S. 305 Z. 12 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
die ebenso wie die abstrakten Schuldversprechen immer nur einseitig ausgestellt werden können.

Auf S. 305 ist nach Z. 7 v. u. einzuschalten:
Wir unterscheiden den Willen und die Erklärung des Willens. Der Wille ist Erklärungswille und Wirkungswille (Erfolgswille). Eine Erklärung ohne Willen ist nichtig. Nichtübereinstimmung zwischen Erklärungswillen und Erfolgswillen macht das Geschäft anfechtbar. Das deutsche Recht hat bei Geltendmachung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit dem redlichen Gegner einen Schadenersatzanspruch zuerkannt. Wille ohne Erklärung kann rechtswirksam sein, wenn er sich statt in einer Erklärung in einem bewußten Verhalten äußert, z. B. Schweigen, Ansichnahme einer Sache. Zu Rechtsgeschäften wird aber fast überall eine Erklärung gefordert. Ist im Gesetze eine „ausdrückliche“ Erklärung vorgeschrieben, so ist die Anwendung von Auslegungsregeln, Analogieschlüssen und das Hereinziehen sonstigen Verhaltens ausgeschlossen. Stillschweigende Willensäußerungen sind immer noch Willensäußerungen. Sobald aber das Gesetz an ein bestimmtes Verhalten eine Rechtswirkung knüpft, ohne daß ein Wille oder auch nur das Bewußtsein der Möglichkeit von Rechtsfolgen vorzuliegen braucht, so können wir nicht mehr von Willensäußerungen sprechen. In solchen Fällen ist ein subjektiver Tatbestand nicht wesentlich. Es kommt nur auf die objektive Tatsache eines bestimmten Verhaltens an. Der eigentliche rechtsgeschäftliche Wille und seine Erklärung sind zumeist etwas primäres. Es gibt aber auch Willenserklärungen, die einen Tatbestand oder eine andere Willenserklärung zur Voraussetzung haben. Im letzteren Falle wird ein Recht oder ein Anspruch nicht unmittelbar an eine Tatsache geknüpft,, es muß eine Erklärung der Partei dazukommen. Diese Erklärung gilt nicht immer als Rechtsgeschäft, sondern auch bloß als Rechtshandlung. Sie kann oft auch in der Klage oder im Verlaufe eines Rechtsstreites (als Einrede oder Replik) vorgebracht werden.

Auf S. 305 Z. 3 v. u. ist a. E. einzufügen:
Unter Abwesenden ist ein schriftlicher Vertrag vollendet, sobald die rechtzeitige Annahme dem Antragenden zugegangen ist. Wo jedoch die Schriftform wesentliche Geschäftsform ist, wird nach deutschem Rechte der Vertrag nur durch Unterschrift der Vertragsurkunde oder allenfalls zweier gleichlautender Stücke perfekt. Ausgenommen sind nur die notariellen Urkunden, bei denen der Vertrag abgesehen von einer anderen Vereinbarung immer mit der notariellen Annahme (ohne Zusendung) vollendet ist. Bei telegraphischer oder brieflicher Vertragsschließung

infolge vereinbarter Schriftform kann jede Partei die nachträgliche Ausstellung einer Vertragsurkunde verlangen.

Auf S. 306 Z. 11 v. o. ist als neuer Absatz einzuschalten:

Die Verträge auf dem Gebiete des Sachen-, Familien- und Erbrechts und die einseitigen Rechtsgeschäfte sind auf die gesetzlich zugelassenen Arten beschränkt. Die Verträge auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse sind mit jedem beliebigen Inhalt zulässig, auch wenn das Gesetz nichts davon erwähnt. Es herrscht volle Vertragsfreiheit. Eine Schranke bilden nur die gesetzlichen Verbote. Man unterscheidet primäre Rechtsgeschäfte (Rechtsgeschäfte erster Reihe), die zwischen Personen eingegangen werden, zwischen denen noch kein in Betracht kommendes Rechtsverhältnis besteht, und Rechtsgeschäfte zweiter Reihe z. B. Erfüllung, Vergleich, Verzicht.

Auf S. 306 Z. 7 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Nach dem d. B.G.B. (§ 812 Abs. 2) gilt die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses als Leistung. Die Weigerung, über ein Rechtsverhältnis eine Anerkennungsurkunde auszustellen, begründet zwar kein rechtswidriges Verhalten, berechtigt aber den Gegner zur kostenpflichtigen Feststellungsklage (trotz § 93 d. Z. P. O.). Vgl. § 7. Die Pflicht zur Anerkennung wird als Zwang empfunden, wenn der Rechtserwerb ohne Willen des Verpflichteten erfolgte, z. B. durch Ersitzung, durch richterlichen Zuspruch. Eigentlich enthält jedes Urteil für die Parteien die Verpflichtung zur Anerkennung, wenn es über Rechte und Rechtsverhältnisse und selbst wenn es ausnahmsweise über Tatsachen entscheidet, auch wenn es nicht ausdrücklich die Verpflichtung zur Anerkennung ausspricht. Bei den selteneren, rechtsgestaltenden Urteilen ersetzt das Urteil die (primäre, rechtsgeschäftliche) Willenserklärung der Partei; nur in diesem Falle enthält es keine auf ein früheres Recht oder Rechtsverhältnis bezügliche Anerkennung.

Auf S. 307 ist nach Z. 13 v. o. einzuschalten:

Bei der Anerkennung besteht eine ähnliche Einschränkung wie beim Geständnis. Zu diesem wird gefordert, daß die Tatsache dem Gestehenden nachteilig sei; die Anerkennung kann sich nur auf Rechte und Rechtsverhältnisse beziehen, bei denen der Anerkennende irgendwie als Beteiligter erscheint. Bei Ausschließungsrechten hat nur die Anerkennung einer solchen Person Bedeutung, der ein bezüglicher Anspruch zusteht.

Auf S. 307 Z. 16 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Eine eigenartige Wirkung hat das Anerkenntnis der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde nach deutschem Recht (§ 1718 B.G.B.): es schließt

die Einwendung aus, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe.

Auf S. 307 Z. 20 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Ebenso kann man verjährte, rechtsunwirksame und anfechtbare Verbindlichkeiten anerkennen, nicht aber wegen Formmängel nichtige, verbotene, nicht bestehende oder erfüllte Verbindlichkeiten.

Auf S. 307 Z. 17 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Hierzu gehört besonders die Entlastungserklärung (Decharge).

Auf S. 307 ist a. E. anzufügen:

Verpflichten sich zwei Personen im voraus, ihre Forderungen und Gegenforderungen in bestimmter Zeit abzurechnen, so liegt ein Abrechnungsvertrag vor. Eine Abart dieses Vertrages ist der Kontokurrentvertrag, der nach deutschem Rechte handelsrechtlich zu beurteilen ist, auch wenn nur ein Vertragsteil Kaufmann ist. Bei dem eigentlichen Kontokurrentvertrag hört die Rechtseigenschaft der einzelnen Zahlungen und Leistungen auf, es gibt nur Soll- und Habenposten der laufenden Rechnung. Der Saldo bedarf der Anerkennung.

Auf S. 308 Z. 12 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Von größter Wichtigkeit ist das Recht des Rücktrittes bei länger dauernden Geschäften; der eine Vertragsteil will oft die Verbindungen abbrechen, wenn die ersten oder spätern Lieferungen mangelhaft sind. Da dies das Gesetz nicht gestattet, muß eine dahingehende Vereinbarung getroffen werden.

Auf S. 309 Z. 30 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Auch durch unerlaubte Handlungen kann man Rechte erlangen. Erlangt man dadurch aber eine Forderung gegen den Verletzten, so kann dieser die Erfüllung verweigern, selbst wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist (§ 853 d. B.G.B.).

Auf S. 312 ist nach Z. 10 v. o. als neuer Absatz einzufügen:

Man kann auch mit unbekannten Personen Rechtsgeschäfte abschließen und zwar sowohl mit Personen, die man persönlich vor sich hat, deren Namen man aber nicht kennt, als auch mit Personen, deren Namen man kennt, die man aber persönlich nicht kennt (Distanzgeschäft) oder von denen man gar nicht weiß, ob sie es selbst sind oder etwa ein Vertreter. Man kann sogar mit Personen einen Vertrag schließen, deren Namen und deren Person man nicht kennt. Oft liegt dem einen Vertragsteil an der Person des anderen gar nichts, der andere Vertragsteil geht für ihn in einer Eigenschaft auf, z. B. als Beamter, Inhaber eines Ladens, Eigentümer einer beweglichen Sache. In solchen

Fällen kann diese Person ohne Erwähnung eines Vollmachtsverhältnisses durch einen Dritten vertreten werden. Oft gilt dies von beiden Vertragsteilen. Alles dies bezieht sich aber nur auf nichtschriftliche Geschäfte. Schriftlich kann man nur mit Personen abschließen, die man entweder der Person nach nicht kennt und nie gesehen hat (bei Verträgen unter Abwesenden) oder die man vor sich sieht, ohne aber von ihrer Selbheit überzeugt zu sein. Es gibt auch schriftliche Rechtsgeschäfte mit Personen, die der einen Partei gänzlich unbekannt und nur einer Mittelsperson (z. B. dem Handelsmäkler) bekannt sind, oder auch mit Personen, die überhaupt noch nicht ermittelt sind. Solche Rechtsgeschäfte sind zulässig, wenn die Partei damit einverstanden ist, daß die Person und der Name des andern Vertragsteils ihr verborgen bleibe oder daß ein solcher Vertragsteil erst gesucht werde. Die Mittelsperson haftet dann dafür, daß der andere Vertragsteil sich finde und das Geschäft genehmige, sonst kann die Erfüllung von ihr selbst verlangt werden.

Auf S. 312 Z. 4 v. u. ist anzufügen:

Bei der Aufrechnung fallen zwei Forderungen zusammen und heben sich gegenseitig auf, weil jede Partei zugleich Gläubiger und Schuldner ist. Letzteres kann auch bei einer einzigen Forderung geschehen; diese erlischt dann durch Vereinigung mit der Schuld (confusio). Auch die Erlöschung durch Vereinigung bedarf in manchen Fällen, besonders bei Grundbuchsforderungen einer Willenserklärung der Partei.

Auf S. 313 Z. 5 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Rechte zerfallen in eigentliche Rechte, die sich mit dem Anspruch im engern Sinne decken und sofort erzwungen werden können, und in uneigentliche (Genuß- und Verfügungs-) Rechte, bei deren Verletzung erst ein Anspruch (im weiteren Sinne) entsteht. Dem Anspruch steht die Einrede gegenüber, die hauptsächlich im Rechtsstreite zu Bedeutung kommt.

Auf S. 313 Z. 14 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Vermögensvorteil ist auch die Beseitigung einer vermögensrechtlichen Verbindlichkeit, die Abwendung eines drohenden Verlustes, die Erhaltung eines bedrohten Rechtes.

Auf S. 313 Z. 17 v. o. ist n. d. P. anzufügen:

Mehr noch als Recht ist Gewalt, die teils zur Durchsetzung der Ansprüche notwendig ist (Staatsgewalt, richterliche Gewalt), teils im Privatrechte neben dem Rechte vorkommt (väterliche, elterliche Gewalt, Recht der Selbsthilfe und Selbstverteidigung, die Befugnis des Vermieters nach § 561 d. B.G.B.). Solche Befugnisse können nie durch

Vertrag begründet werden. Bestehen sie einmal, so können sie zumeist durch Vertrag nicht aufgehoben werden.

Auf S. 313 ist a. E. des § 111 anzufügen:

Die Sicherung der Rechte erfolgt durch Faustpfand, Hypothek oder Bürgschaft. Eine weitere Sicherung ist die Abschließung eines nebenher laufenden abstrakten Geschäftes: Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis, Ausstellung eines Deckungswechsels. Eine Sicherung und leichteren Beweis gewähren auch die gewillkürten Formen, z. B. die des vollstreckbaren Notariatsaktes. Das gleiche gilt von den Rechtsformen des Eintrags in öffentliche Bücher, die oft öffentlichen Glauben genießen und dadurch eine verläßliche Bescheinigung besonders für Dritte gewähren.

Auf S. 314 ist nach Z. 2 v. o. anzufügen:

Die Pflicht, ein Recht nicht auszuüben, ist weniger als die Entziehung des Rechtes. Nach deutschem Rechte hebt die Verpflichtung, über ein Recht nicht zu verfügen, die Befugnis zu einer solchen Verfügung nicht auf (§ 137 d. B.G.B.).

Auf S. 314 Z. 6 v. o. ist n. d. P. anzufügen:

Die Erfüllung eines Vertrages kann auch in dem Abschlusse eines neuen bestehen. Zum Wesen des Vertrages ist zwar ein nicht gezwungener Wille notwendig, doch kommt ein Vertrag auch zustande, wenn der eine oder beide Vertragsteile öffentlichrechtlich (z. B. infolge Kontrahierungszwanges der öffentlichen Beförderungsanstalten) oder zivilrechtlich (infolge Vorvertrags) zur Abschließung verpflichtet sind.

Auf S. 314 Z. 21 v. u. ist n. d. P. anzufügen:

Gesetzlich unverjährbare Ansprüche können nicht einer Verjährung unterworfen werden; eine Abkürzung der Verjährungszeit mag in einzelnen Fällen gestattet sein. Nach deutschem Rechte kann in wenigen Fällen die Verjährungsfrist durch Vertrag verlängert werden, sonst ist dies aber immer ausgeschlossen. Die verschiedenen Rechtsverhältnisse verhalten sich übrigens auch ungleich in bezug auf die Zeitdauer.

Auf S. 316 Z. 8 v. o. ist n. d. P. einzufügen:

Verzug kann nur bei Leistungen vorkommen; er setzt nicht immer ein Verschulden voraus und tritt ein sowohl bei Nichtwollen als bei Nichtkönnen.

Auf S. 316 Z. 9 v. u. ist anzufügen:

Der Gläubiger kann sich auch dem Schuldner gegenüber im voraus verpflichten, einem dritten Zahler die Forderung abzutreten. Nach deutschem Rechte kann mangels einer Vereinbarung ein Dritter statt des Schuldners leisten; er kann aber nicht die Abtretung verlangen.

Auf S. 316 Z. 4 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Die Gefahr betreffs einer Sache geht ebenso wie das Eigentum nur nach franz. Rechte mit Vertragsschluß auf den Erwerber über; nach deutschem und österr. Rechte mit der Übergabe oder der Aufgabe zur Versendung, wenn diese der Erwerber verlangt hat. Das gilt auch von Urkunden. Nur wenn diese Begleitpapiere oder Dispositionspapiere sind, geht die Gefahr auf den Erwerber erst mit Erhalt des Papiers über.

Auf S. 317 ist nach Z. 7 v. o. als neuer Absatz einzuschieben:

Der Inhalt des Schuldverhältnisses ändert sich oft. Der Gläubiger kann statt der Leistung erhalten 1. einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten im Wege der Abtretung, 2. einen Ersatzanspruch gegen den Schuldner, 3. Befreiung von der Gegenleistung. Er kann auch ein Deckungsgeschäft vornehmen, wenn es nicht vertragsmäßig ausgeschlossen wurde. Der Deckungskauf bei Leistungsverzug entspricht dem Selbsthilfeverkauf bei Annahmeverzug.

Auf S. 317 ist a. E. anzufügen:
Auch auf einzelne Befugnisse kann man verzichten, z. B. darauf, einen Darlehnsvertrag abzuschließen. Die Sanktion kann aber nicht Ungültigkeit des vertragswidrigen Geschäftes bedingen. Man kann auch auf ein Amt, einen Titel, auf eine Gewerbeberechtigung, auf die Rechte aus einer Approbation, z. B. als Arzt, verzichten. Man kann aber nicht die Verpflichtung eingehen, diesen Verzicht später auszusprechen. Eine solche Verbindlichkeit wäre nicht vollstreckbar. Zu bemerken ist, daß der Verzicht nicht immer der Annahme bedarf; der Erlaß dagegen, der auch hierher gehört, kann nur als Vertrag vorkommen.

Auf S. 318 Z. 15 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Ungültig ist der Verfallvertrag (lex commissoria) bei der Verpfändung (§ 121).

Auf S. 319 Z. 5 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Erstere können sich auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes oder nur auf die Leistung beziehen.

Auf S. 319 Z. 15 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Man kann einen Vertrag auch für den Fall der Aufhebung eines Verbotes (z. B. eines Einfuhr- oder Ausfuhrverbotes) abschließen.

Auf S. 320 Z. 16 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Für eine nichtige Verbindlichkeit kann auch keine Vertragsstrafe vereinbart werden.

Auf S. 320 Z. 19 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Die Mäßigung kann jedoch nur vor der Zahlung erfolgen; nachher entsteht nicht etwa ein Rückforderungsrecht.

Auf S. 321 Z. 8 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Diese begründet aber nur nach österr. Rechte und jetzt auch da nur zwischen Kaufleuten den Gerichtsstand des vereinbarten Erfüllungsortes. Nach deutschem Rechte wird dieser Vermerk nur dann rechtswirksam, wenn bei längerer Geschäftsverbindung zwischen Kaufleuten und immerwährender anstandsloser Annahme eine Willensübereinstimmung angenommen werden muß.

Auf S. 321 ist an Z. 22 v. u. anzufügen:
Rechtsgeschäfte, die über ein einzelnes Rechtsgebiet hinausgreifen, z. B. Tauschverträge über Liegenschaften in verschiedenen Ländern, können oft aus formalen oder gebührenrechtlichen Gesichtspunkten nicht in einer Urkunde beurkundet werden. Sie müssen oft zerteilt werden, indem mehrere Urkunden über das eine Rechtsgeschäft errichtet werden. Oft muß sogar der Rechtsgrund geändert werden. Aus einem Tauschvertrage müssen z. B. zwei Kaufverträge gemacht werden. Es geht dies nicht anders, wenn es auch nicht sein sollte. Bei Rechtsgeschäften, die nicht über ein Rechtsgebiet hinausgreifen, ist die Wahl eines fremden Rechtes unzulässig. Ebenso unzulässig ist es, eine frühere, formal aufgehobene wenn auch bei ähnlichen Rechtsverhältnissen noch nachwirkende Rechtsordnung für ein neu einzugehendes als maßgebend zu vereinbaren.

Auf S. 325 Z. 3 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Manche Rechtssätze — die uneigentlichen — füllen bloß Lücken der Willenserklärungen aus, Rechte und Rechtsverhältnisse können aus ihnen nicht entstehen.

Auf S. 326 Z. 8 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Das Urteil richtet sich nicht nach dem Tatbestande bei Einreichung der Klage, sondern nach dem vor Fällung des Urteils. Das gilt auch bezüglich der Frage der Prozeßvoraussetzungen. Bezüglich des Kostenersatzanspruches muß dies aus Billigkeitsgründen anders sein.

Auf S. 326 Z. 13 v. o. ist n. d. P. einzufügen:
Das Zivilurteil hat nicht immer materielle Beweiskraft, so wenn sich das Gericht für unzuständig erklärt oder das Begehren bloß dermalen abweist.

Auf S. 326 Z. 15 v. o. soll es statt „779“ richtig 894 *heißen.*

Auf S. 326 Z. 21 v. u. ist anzufügen:
Die Strafurteile schließen sich mehr an die behördlichen Verfügungen an.

Auf S. 327 Z. 24 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Sie ist zwar auch öffentliche Urkunde, genießt aber keinen öffentlichen Glauben.

Auf S. 337 Z. 1 v. u. ist n. d. P. anzufügen:
Nicht in allen Staaten erlangt das Wahlkind auch die Heimatberechtigung und die Staatsangehörigkeit des Wahlvaters oder der Wahlmutter. Wo dies der Fall ist, kann die Annahme eines Ausländers an Kindesstatt nur dann gerichtlich bestätigt werden, wenn seiner Einbürgerung kein Hindernis im Wege steht.

Auf S. 338 Z. 7 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Im Gegensatze zum deutschen Rechte (§ 1746 B.G.B.) kann in Österreich auch ein Ehegatte allein ohne Zustimmung des andern ein Wahlkind annehmen.

Auf S. 338 Z. 16 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Bei manchen Rechten ist es zweifelhaft und bestritten, ob sie zu den dinglichen zu zählen sind. So beim Zurückbehaltungsrecht, obwohl es durch Pfändung nicht aufgehoben wird, also dem Pfändungspfandrechte vorgeht. Der Wert des kaufmännischen Zurückbehaltungs- und Notzurückbehaltungsrechtes besteht hauptsächlich darin, daß es — ähnlich dem Befriedigungsrechte — den Rang für ein später zu erwerbendes Pfandrecht wahrt. Das Verfolgungsrecht des Verkäufers und Einkaufkommissionärs im Konkurse ist kein dingliches Recht; das Zurückbehaltungsrecht muß aber vor ihm weichen.

Auf S. 341 Z. 4 v. o. ist anzufügen:
Schwierigkeiten machen die subjektiv dinglichen Rechte ebenso wie die entsprechenden Verbindlichkeiten, wenn der Besitzstand oder das Grundstück geteilt wird. Für diesen Fall soll deshalb gleich bei der Begründung Vorsorge getroffen werden. Das gleiche gilt von der Loslösung solcher Rechte; in manchen Rechtsgebieten ist dies gar nicht oder nur bei Übertragung auf eine andere Liegenschaft gestattet.

Auf S. 341 soll Z. 17 v. o. bis zum Punkte (Z. 18) lauten:
zulässig; nach deutschem und österr. Rechte ist nur dann die Zustimmung der Zwischenhypothekare erforderlich, wenn deren Rechte berührt werden.

Auf S. 351 Z. 1 v. o. ist nach „können" *einzuschalten*: „nach der herrschenden Ansicht nicht".

Auf S. 351 Z. 16 v. u. ist anzufügen:
Bei der Abtretung einer Eigentümer-Hypothek muß gesagt werden, ob der Eigentümer, der die Schuld, die er jetzt abtritt, bezahlt hat, persönlicher Schuldner war oder nicht.

Auf S. 352 Z. 22 v. u. ist anzufügen:
Wurde zwischen der Entstehung der Forderung und der Abtretung eine neue Rechtsordnung erlassen, so richtet sich die Form der Abtretung

nach dem Gesetze, unter dem die Forderung entstand, wenn dieses von der neuen Rechtsordnung nicht ausgeschlossen wurde.

Auf S. 352 Z. 6 v. u. ist anzufügen:

In manchen Staaten können auch Postanweisungen durch Indossament übertragen werden.

Auf S. 353 Z. 15 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Hiergegen könnte ein künftiges Gesetz durch Festsetzung einer Pflicht zur Nebenintervention über Antrag des Gegners wirksam ankämpfen.

Auf S. 355 Z. 3 v. o. ist anzufügen:

Nach österr. und früherem deutschen Handelsrecht ist eine kaufmännische Anweisung die Anweisung eines Kaufmanns. Nach jetzigem deutschen Handelsrechte versteht man darunter die Anweisung an einen Kaufmann.

Auf S. 357 Z. 9 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Der Prokurist kann den Kaufmann nicht vertreten, wo dieser persönlich handeln muß. So nicht bei der Eidesablegung, bei Unterzeichnung der Bilanz, bei Anmeldungen und Zeichnungen zum Handelsregister, bei Abgabe der Gründererklärung. Auch durch Vertrag, Testament oder Statut kann die Stellvertretung ausgeschlossen werden.

Auf S. 358 Z. 1 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Versicherungen an Eidesstatt kann im österr. Nachlaßverfahren auch der Bevollmächtigte abgeben. Der gesetzliche Vertreter vertritt den Vertretenen nicht bloß im Willen, sondern auch in gewisser Beziehung im Wissen, wenigstens was die Folgen betrifft, z. B. betreffend guten oder bösen Glauben. Das gilt nach deutschem Rechte auch vom freiwilligen Vertreter, wenn dieser nicht nach einer bestimmten Weisung handelte (§ 166 Abs. 1 d. B.G.B.).

Auf S. 358 Z. 23 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Prokura ist nach deutschem Rechte jetzt nicht mehr übertragbar, die Handlungsvollmacht nur mit Zustimmung des Inhabers des Handelsgeschäftes.

Auf S. 358 Z. 21 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Vollmacht des Prokuristen erlischt mit dem Tode des Inhabers des Handelsgeschäftes, die Prozeßvollmacht nicht mit dem Tode des Vollmachtgebers. Nach deutschem Rechte erlischt die auf einem Auftrage beruhende Vollmacht im Zweifel nicht mit dem Tode des Auftraggebers, und selbst wenn dies der Fall ist, hat der Bevollmächtigte alle unaufschieblichen Verfügungen zu treffen. Nach österr. Rechte erlischt in der Regel jede Vollmacht mit dem Tode einer der Parteien, wenn sie nicht ausdrücklich auf die Erben lautet. Doch hat der Bevollmächtigte

ebenfalls unaufschiebbare Verfügungen zu treffen, deren Unterlassung die Erben schädigen könnte.

Auf S. 358 Z. 13 v. u. ist anzufügen:

Oft wird der Vertreter in der Sache beteiligt, so daß er persönlich als Partei erscheint, besonders wenn ein Mangel in der Vertretungsbefugnis oder in deren Ausweisung sich ergibt. Noch mehr ist dies der Fall, wenn der Vertreter den Bestand der Vollmacht bloß behauptet und gewährleistet. Dann haftet er dem Notar auch für die Urkundgebühren. Mit einem vollmachtlosen Vertreter ist niemand verpflichtet zu verhandeln. Man kann seine Erklärungen zurückweisen. In diesem Falle kann auch der angebliche Vollmachtgeber die Erklärung nachträglich nicht genehmigen. Hat der Vertragsgegner den Mangel der Vollmacht nicht gekannt, so kann er, solange die Genehmigung nicht erfolgt, widerrufen. Kannte er den Mangel der Vollmacht, so kann er den Vertretenen zur Genehmigung auffordern. Der vollmachtlose Vertreter (falsus procurator) wird schadenersatzpflichtig, nach deutschem Rechte im vollem Maße nur dann, wenn er den Mangel kannte. In diesem Falle kann der andere Teil statt des Schadenersatzes auch Erfüllung fordern.

Auf S. 361 Z. 18 v. u. ist nach „bedürfen" *einzuschalten:* „nach österr. Rechte".

Auf S. 361 Z. 17 v. u. ist nach „kann" *einzuschalten:* „nach deutschem Recht".

Auf S. 364 Z. 10 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Soll der Bürge nicht bloß verpflichtet, sondern auch (bei Fälligkeit oder vor Fälligkeit der Schuld) berechtigt sein, durch Zahlung sich seiner Verpflichtung zu entledigen, so muß dies ausdrücklich vereinbart sein.

Auf S. 365 Z. 3 v. o. ist anzufügen:

Dann die Rückbürgschaft.

Die Verbürgung erfolgt auch in der Form der Übernahme von Wechselverbindlichkeiten, besonders als Aussteller, Remittent, Indossant, seltener als Akzeptant; am häufigsten als Avalist. Die Rechtswirkungen sind da verschieden, besonders was die Dauer der Haftung anbelangt.

Auf S. 367 Z. 17 v. o. ist anzufügen:

Ersterer — auch Arrangement genannt — besteht darin, daß der Gläubiger einen Teil seiner Forderung nimmt und auf den Rest entweder verzichtet oder sich einen Besserungsschein ausstellen läßt, wonach er den Rest oder wenigstens einen Teil erhält, sobald sich die Lage des Schuldners wieder bessert. Der Zwangsausgleich im Konkurse bedarf der gerichtlichen Bestätigung und wird deshalb oft einem Urteile

gleichgestellt. Er kann auch nach dem Tode des Gemeinschuldners, von seinen Erben, einem Nachlaßverwalter oder Testamentsvollstrecker geschlossen werden, in der Regel aber wie beim Nachlaßkonkurse nur unter Haftung des Nachlasses. Die Erben sind nur persönlich haftbar, wenn es vereinbart wurde. Im Falle Verurteilung wegen Bankrott ist ein Zwangsvergleich mit dem Gemeinschuldner ausgeschlossen.

Auf S. 367 Z. 11 v. u. ist anzufügen:

Die Parteien können jeden Vergleich, auch einen Prozeßvergleich, einverständlich wieder aufheben.

Auf S. 369 Z. 2 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft machen sich durch Erwerbung und Pfandnahme eigener Aktien verantwortlich.

Auf S. 372 Z. 2 v. o. ist anzufügen:

Sonstige Nebenabreden beziehen sich besonders auf Verpflichtungen des Käufers, z. B. die Ware überhaupt nicht oder nur an bestimmte Käufer oder nur um bestimmte Preise weiter zu veräußern. Dazu gehört die Kundenschutzklausel, wonach der Käufer die Waren den Kunden des Verkäufers gar nicht oder nur um einen bestimmten (dem Klein-Preise des Verkäufers gleichen) Preis verkaufen darf.

Auf S. 372 Z. 4 v. o. ist anzufügen:

Auf einen über das Recht der Minderung oder Wandlung hinausgehenden Schadenersatzanspruch wegen Verschuldens kann im voraus verzichtet werden, insofern der Schade nicht arglistig verursacht wurde.

Auf S. 372 ist nach Z. 7 v. o. als neuer Absatz einzuschalten:

Es gibt auch Verträge, die sich auf künftige Eingehung von Kaufverträgen beziehen. Jemand kann sich verpflichten, alle Verträge über eine bestimmte Warengattung nur mit einem bestimmten Käufer zu voraus bestimmten Preisen oder wenigstens mit Ausschluß bestimmter Käufer abzuschließen. Bei der Subskription ist jedermann berechtigt, zu zeichnen und damit einen Kaufsantrag zu machen. Der Veranstalter ist aber berechtigt, die Anträge nach Maßgabe der vorhandenen Papiere einzuschränken.

Auf S. 376 Z. 8 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Kündigung ist nicht immer eine echte, wie beim Darlehnsvertrage. Beim Bestandvertrage kommt ebenso wie beim Gesellschaftsvertrage die unechte Kündigung vor, die nur die Erklärung enthält, die stillschweigende Fortsetzung des Vertrages nicht zu wollen.

Auf S. 376 Z. 5 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Oft hat der Mieter nur einen bestimmten Zweck bei der Mietung, z. B. einen Festzug zu sehen. Wird dieser Zweck nicht ausdrücklich

betont, oder ist er wenigstens aus den Umständen nicht bestimmt zu erkennen, so gilt der Vertrag auch, wenn der Festzug nicht stattfindet.

Auf S. 377 ist a. E. anzufügen:

Das Bestandrecht wird durch Eintrag ins Grundbuch kein dingliches Recht; aber es bindet bei Eintragung den Erwerber der Liegenschaft, nach früheren deutschen Partikularrechten — nicht aber in Österreich — auch den Ersteher. In Österreich tritt bei Zwangsversteigerung ein Entschädigungsanspruch an seine Stelle.

Auf S. 381 Z. 12 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Gesellschafter können ausdrücklich zur Abtretung ihres Anteils berechtigt werden, was sie mangels dieser Bestimmung nicht können.

Auf S. 384 Z. 25 v. o. ist n. d. P. anzufügen:

Keine scharfe Grenze besteht zwischen Versicherungsvertrag und Garantievertrag (§ 127); Versicherung einer Forderung gegen Zahlungsunfähigkeit kann beides sein.

Auf S. 397 Z. 15 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Die öffentlichen Willenstatbestände (§ 115) gehen entweder von einer einzelnen Person (Amtsperson) oder von einer Gesamtheit (Körperschaft, Kollegium) aus, die zwar in ähnlicher Weise wie die juristischen Personen ihre Beschlüsse zu fassen hat, aber meist nicht als juristische Person gilt. Vor allem haben wir aber hier die privaten Willenstatbestände zu erörtern.

Auf S. 397 Z. 1 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Das Rechtsgeschäft ist mehr als bloße Tatsache; es ist eine von der Rechtsordnung zugelassene und mit bestimmten Folgen ausgestattete Willenserklärung oder Willenseinigung. Der Wille muß auf den Rechtserfolg gerichtet sein.

Auf S. 398 Z. 15 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Man unterscheidet also Rechtshandlungen und rechtswirksames Verhalten; das letztere umfaßt auch die erwähnten Unterlassungen, alle schuldhaften, unerlaubten und vertragswidrigen Handlungen, aus denen nicht bloß Verpflichtungen und Strafen, sondern auch Rechte entstehen können.

Auf S. 398 Z. 15 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Sie sind aber bloß Rechtshandlungen, weil keine Willenserklärung, sondern bloß eine Willensäußerung vorliegt. Eine besondere Art der Rechtsgeschäfte sind die Handelsgeschäfte. Das österr. und frühere deutsche Recht kennt noch sogenannte objektive Handelsgeschäfte; nach jetzigem deutschen Recht kann ein Handelsgeschäft nur von einem Kaufmann vorgenommen werden.

Auf S. 399 Z. 8 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Auch der Ertrag einer Sache ist Eigenschaft.

Auf S. 401 Z. 5 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Tatsachen können nur rechtsunwirksam werden; es wird die Rechtsfolge, die sonst nach der Rechtsordnung eintritt, der Tatsache entzogen. Diese Ausschließung der Rechtswirkung einer Tatsache kann durch Erklärung oder mittelbar durch Klage erfolgen. Tatsachen können mit Klage nie angefochten werden, nur ihre Rechtswirkungen.

Auf S. 401 Z. 18 v. o. ist anzufügen:
Nimmt der Gläubiger eine Vorbehaltszahlung (eine Zahlung unter Verwahrung oder Vorbehalt) an, so entsteht ein neuer Vertrag, der ihn allenfalls zur Rückzahlung verpflichtet. Dies muß auch in der Quittung zum Ausdruck kommen (§ 122 S. 347). Die Zahlung ist also niemals reine Tatsache; das Zugehen einer Willenserklärung dagegen ist nur Tatsache.

Auf S. 401 Z. 10 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Tatsachen des Privat- und Familienlebens entziehen sich oft überhaupt der Feststellung; die bloße Behauptung solcher Tatsachen kann strafbar sein, selbst wenn sie wahr ist.

Auf S. 401 ist nach Z. 7 v. u. anzufügen:
Irrtum im Gewohnheitsrecht und der Verkehrssitte gilt gleichfalls als Rechtsirrtum.

Auf S. 401 ist nach Z. 4 v. u. anzufügen:
Die seit dem 9. Jahrhundert vorkommenden Urbarbücher, Rent- und Zinsbücher bestätigen Rechtsverhältnisse als Tatsachen.

Auf S. 402 ist nach Z. 16 v. o. als neuer Absatz einzuschalten:
Im weiteren Sinne sind Tatbestände, Rechtsverhältnisse und Rechtsordnung Tatsachen. Im engeren Sinne gehören zu den Tatsachen nur wirkliche (wenn auch nicht erkennbare) Vorgänge, Zustände und Eigenschaften. Es bestehen auch Übergänge zwischen diesen Gruppen, deren Besprechung aber hier zu weit führen würde.

Auf S. 402 Z. 15 v. u. ist anzufügen:
Hieran schließen sich die Willenserklärungen des öffentlichen Rechts, die als solche urkundlich ebenfalls nur dann in Betracht kommen, wenn sie von den hierzu Berechtigten ausgehen.

Auf S. 405 Z. 9 v. o. ist anzufügen:
Sie ist entweder mittels der formalen Logik aus bekannten Tatsachen mit Hilfe von Erfahrungssätzen geschöpft oder aus dem Bewußtsein der tatsächlichen Gemeinschaft mit einem größeren Kreise von Menschen (§ 141).

Das Wissen ist der Niederschlag von wahrgenommenen oder mitgeteilten Tatsachen. Im Rechtsleben hat es zumeist nur Bedeutung, wenn es sich auf unmittelbare Sinneswahrnehmungen stützt. Von den Gefühlen hat vielleicht nur der Ärger (Ärgernis) eine rechtliche Bedeutung. Affekte z. B. Zorn, Furcht kommen in Betracht, insofern sie den Willen beeinflußen.

Auf S. 406 Z. 14 v. o. ist anzufügen:
Die Annahme einer Leistung enthält, wenn sie ohne Verwahrung und nicht etwa bloß zur sofortigen Untersuchung der geleisteten Sache erfolgt, die Billigung, die Anerkennung der richtigen Erfüllung.

Auf S. 406 Z. 19 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Bezüglich seiner Person kann man fast jede negative Tatsache bezeugen.

Auf S. 406 ist a. E. anzufügen:
Das bewußte Schweigen, also das Schweigen eines im besonderen Falle vernehmungs- und willensfähigen Menschen, kann allenfalls schlüssige Handlung sein und dadurch als Willensäußerung in Betracht kommen, wenn der Betreffende hätte reden müssen. Oft ist es reine Tatsache. So wenn das Gesetz bestimmt, daß das über Aufforderung erfolgte Schweigen als Ablehnung gilt. Überhaupt hat das Schweigen nur dann eine rechtliche Bedeutung, wenn es das Gesetz bestimmt oder der andere nach der Verkehrssitte oder nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine Antwort erwarten mußte. Dann wird es zu Ungunsten des Schweigenden ausgelegt. Einseitig kann dem Schweigen keine Bedeutung zugemessen werden; z. B. kann der Verkäufer in der Rechnung nicht bestimmen, daß das Schweigen über nicht vereinbarte, in der Rechnung enthaltene Nebenbestimmungen innerhalb einer Frist als Zustimmung gelte.

Auf S. 407 Z. 18 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Das gilt auch von Eigenschaften; so ist die Anerkennung einer unechten oder ungültigen Urkunde nur rechtswirksam, wenn diese Eigenschaften dem Anerkennenden bekannt sind (§ 233).

Auf S. 407 Z. 3 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Oft umfaßt „Wissen" auch das „Überzeugtsein" und steht dann im Gegensatze von „Annehmen", „Meinen", „Urteilen". „Annahme", „Meinung" ist oft ein lückenhaftes Wissen, dessen Ausfüllung absichtlich oder fahrlässigerweise unterlassen wurde. Die eine Tatsache ist augenscheinlich, und bei gutem Willen oder pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte sich die Annahme wenigstens zu einer Überzeugung über die andere, weiter in Betracht kommende Tatsache verdichtet.

Auf S. 407 ist nach Z. 2 v. u. als neuer Absatz einzuschalten:

Der objektive Bestand der Tatsachen entzieht sich strenge genommen der menschlichen Erkenntnis. Wir sind diesfalls auf eigene oder fremde Wahrnehmungen angewiesen, die schon an sich trügerisch sein können und sich oft noch mehr im Laufe der Zeit infolge Nachlassens des Erinnerungsvermögens, infolge von Erinnerungstäuschungen besonders durch Suggestion von der Wirklichkeit entfernen. Zeugnisse sind also nicht immer die besten Erkenntnisquellen. Noch bedenklicher ist das Zeugnis einer Person über den eigenen (inneren) Willen und über eigene Affekte.

Auf S. 409 Z. 8 v. o. ist anzufügen:

Sie ersetzt sogar eine formale Bescheinigung, z. B. durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (§ 29 d. Grundb.-Ges.).

Auf S. 411 Z. 3 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Vermutet wird nach deutschem Rechte, daß die gewillkürte Schriftform wesentliche Geschäftsform ist (§ 127 d. B.G.B.).

Auf S. 412 Z. 5 v. o. ist nach „Erbscheins" einzuschalten:

Die Bestimmung des Handelsrechts (§ 274 Abs. 2 österr., § 344 Abs. 2 d. H.G.B.), daß von einem Kaufmanne gezeichnete Schuldscheine als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet gelten, sofern nicht aus der Urkunde das Gegenteil sich ergibt, spricht eine Vermutung aus, die nur aus dem Schuldscheine (aus dem Urkundinhalte und dem aus der Urkunde selbst erkennbaren Urkundvorgange) widerlegt werden kann.

Auf S. 412 Z. 11 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Eine unwiderlegbare Vermutung für die Vollständigkeit des Inhaltes der Urkunde besteht nach österr. Rechte. Nach deutschem Rechte ist diese Vermutung widerlegbar. Nach deutschem Rechte kann eine gleichzeitige, mündliche Nebenabrede bewiesen werden; es ist dann aber auch zu beweisen, daß in der Nichtaufnahme in den Vertrag kein Verzicht auf die betreffende Nebenabrede, sondern bloß ein Versehen liege.

Auf S. 412 Z. 13 v. o. ist anzufügen:

Nach vereinzelten früheren Sonderrechten hatten auch Grundbuchseinträge formelle Beweiskraft, so daß ein Gegenbeweis überhaupt nicht zulässig war.

Auf S. 412 ist nach Z. 24 v. o. anzufügen:

Eine Fiktion ist es auch, wenn der Richter angewiesen wird, eine vorhandene Tatsache als nicht vorhanden anzusehen.

Auf S. 412 Z. 28 v. o. ist anzufügen:

Besonders wichtig sind die relativen Fiktionen, die Fiktionen zugunsten einer Person. Die Fiktionen verleihen Rechte, wenn aus der fingierten

Tatsache Rechte oder Rechtsverhältnisse entstehen können. Die Fiktionen zugunsten einer Person geben jedoch dem Scheinberechtigten kein Recht, sondern bloß die Verfügungsmacht. Gutgläubige Dritte werden so gestellt, als ob der Scheinberechtigte der wirklich Berechtigte gewesen wäre. Sie werden Nachfolger in ein Recht, das der Übertragende gar nicht hatte. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers bezieht sich deshalb nur auf rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte (beim Grundbuch) oder von Sachen und Rechten aus einer Verlassenschaft (beim Erbschein), auch nicht auf den Erwerb des ganzen Nachlasses. Die Fiktionen zugunsten einer Person geben dieser, aber auch nur dieser Person das Recht, die Bescheinigung für wahr zu halten. Sie haben also keinen Beweiszweck, sondern verstärken die Kraft einer Bescheinigung. Sie ersparen oder erleichtern keinen Beweis, kehren die Beweislast nicht um, sondern schaffen eine unanfechtbare Bescheinigung, wie man sie braucht, um Rechtshandlungen ohne Gefahr vornehmen zu können, deren Grundlage sinnlich nicht wahrnehmbar ist. Diese relativen Fiktionen treten nicht bloß ein bei Bescheinigungen, die öffentlichen Glauben genießen, sondern auch beim Besitze (§ 932 d. B.G.B.).

Auf S. 414 Z. 19 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Unzulässig ist das Geständnis von solchen Tatsachen, die nicht gegenüber der Partei, sondern gegenüber dem Gericht (also objektiv) festzustellen sind, z. B. Bevollmächtigung, Erbgang von seiten des Klägers oder Beklagten. Solche Tatsachen kann der Gegner wohl bestreiten, aber nicht zugestehen, auch wenn sie ihm anscheinend nachteilig sind, wegen der Gefahr eines Einverständnisses mit dem erschienenen angeblichen Bevollmächtigten oder Erben.

Auf S. 416 Z. 12 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Eine Behauptung kann man zurückziehen, nicht so einfach ein Geständnis, gar nicht ein Zeugnis. Das Geständnis unwahrer Tatsachen kann nie strafbar sein. Die Behauptung selbst wahrer Tatsachen kann ausnahmsweise — bei Beleidigungsabsicht — strafbar sein. Das Zeugnis kann nur strafbar sein, wenn die behauptete Tatsache unwahr ist, aber fahrlässig oder wissentlich als wahr bestätigt wurde.

Auf S. 416 Z. 13 v. o. ist anzufügen:

Auch die Gegenbehauptung d. h. Bestreitung ist nichts als eine Behauptung.

Auf S. 416 ist a. E. anzufügen:

Feststellen ist oft weniger als bezeugen, weil es etwas enthält, das an das Urteil erinnert, selbst wenn die Feststellung nicht über Feststellungsklage mit Urteil erfolgt. Insofern liegt auch eine Art „Erkenntnis“

darin, als die Feststellung nur in amtlicher Weise von Behörden erfolgen kann. Feststellungen können auch auf Grund von Verhandlungen mit Beteiligten, auf Grund von deren Zeugnissen und Geständnissen erfolgen und bestätigen dann keine unmittelbare Wahrnehmung des Beamten. Nicht alle Tatsachen lassen sich feststellen. Abgesehen von der objektiven Unmöglichkeit stehen auch die Privatrechte und die Rechte der Persönlichkeit oft der Feststellung im Wege. Nur im Strafverfahren müssen diese Rechte vor dem öffentlichen Interesse zurücktreten. Sonst aber können Tatsachen im weitesten Sinne festgestellt werden, auch Rechtsvorschriften. Mit Urteil können nur Rechte und Rechtsverhältnisse, von eigentlichen Tatsachen bloß die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde festgestellt werden.

Auf S. 417 ist nach Z. 12 v. o. einzufügen:

Unkenntnis des Gesetzes hindert die Folgen nicht, aber an sich bildet diese Unkenntnis kein Verschulden. Unkenntnis des Gesetzes entschuldigt nicht, aber es besteht trotzdem keine Pflicht, das Gesetz zu kennen. Nach deutschem Recht ist Rechtsirrtum nicht immer unentschuldbar. Bei der Haftung aus dem ungültigen Rechtsgeschäfte für das sogenannte negative Interesse kommt die Frage der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis des die Ungültigkeit bewirkenden Rechtsatzes in Betracht.

Auf S. 417 Z. 7 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Diese Auskunftspflicht sowie auch die des Verkäufers bezieht sich auf Tatsachen und Rechtsverhältnisse.

Auf S. 417 Z. 1 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Dann die Meldepflicht und die Anmeldungspflicht zum Handelsregister.

Auf S. 418 Z. 3 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Ebenso die Mängelanzeigepflicht des Mieters, die Anzeige- und Auskunftspflicht des Beauftragten. (§ 666 d. B.G.B.). Auch die handelsgesetzlich bestimmte Rügepflicht ist eine privatrechtliche Anzeigepflicht. Das arglistige Verschweigen z. B. von Mängeln der Kaufsache hat Rechtsfolgen.

Auf S. 418 Z. 5 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Hierher gehört auch die Geheimhaltungspflicht der Ärzte, Hebammen und Medizinalpersonen.

Auf S. 421 Z. 7 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Ihr höherer Wert liegt auch darin, daß sie am wenigsten Störungen durch starke Gefühle ausgesetzt sind.

Auf S. 424 Z. 14 v. u. soll es statt „1,1“ *richtig* 2,24 *heißen.*

Auf S. 426 Z. 1 v. o. ist nach „Krankheit“ *einzuschalten:* Arbeitsunfähigkeit.

Auf S. 428 Z. 14 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Diese Erbeserklärung (§ 141) ist Bestätigung von Tatsachen; die österr. (bedingte oder unbedingte) Erbserklärung (die Erklärung, eine Erbschaft mit oder ohne Vorbehalt des Inventars, auf Grund des Gesetzes, eines Testaments oder Erbvertrages anzunehmen) ist Willenserklärung.

Auf S. 428 Z. 12 v. u. soll es statt „§ 10" *richtig* § 9 *heißen.*

Auf S. 429 Z. 9 v. o. ist nach „abnehmen" *einzuschalten:*

Davon ist nur die Angelobung des Vormundes ausgenommen, die auch der Notar entgegennehmen kann.

Auf S. 430 Z. 25 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Für einzelne Gruppen von Tatsachen wird heute besondere Obsorge behufs ihrer Feststellung getroffen. So werden z. B. Witterungsverhältnisse durch Wetterwarten (meteorologische Stationen) aufgezeichnet.

Auf S. 430 Z. 6 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Er fällt also bei beweglichen Sachen mit dem Begriffe der Innehabung und Gewahrsame zusammen.

Auf S. 430 ist a. E. des § 147 anzufügen:

Raum und Zeit sind keine Tatsachen, sondern bloß Formen für unsere Anschauung und unser Denken. Das Datum (Ort und Zeit einer Tatsache) ist auch für sich Tatsache.

Auf S. 432 ist nach Z. 15 v. o. einzuschalten:

Die Angemessenheit eines Betrages besagt, daß er dem Werte der Sache entspreche. Eine diesbezügliche Erklärung ist Geständnis und nicht Anerkennung. Angemessenheit eines Lohn- oder Ersatzbetrages besagt, daß die geleistete Arbeit, der erlittene Schaden einem solchen Geldbetrage entspreche. In allen diesen Fällen wird der Wert als Tatsache behandelt.

Auf S. 438 Z. 15 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Auch jeder Zettel kann eine Urkunde sein.

Auf S. 444 Z. 6 v. o. soll es statt „§ 53" *richtig* § 32 *heißen.*

Auf S. 447 Z. 5 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Auch in sonstigen Urkunden sind Abkürzungen, besonders nicht allgemein verständliche zu vermeiden; gewisse, bei Kaufleuten übliche Klauseln, z. B. cif (§ 129), faq (fair average quality), fob (free on board), sind nur gegenüber Personen zu gebrauchen, bei denen ihr Verständnis unzweifelhaft ist.

Auf S. 477 Z. 8 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Genehmigung verträgt im Gegensatze zur Unterzeichnung (§ 177) keine Stellvertretung.

Auf S. 481 ist nach Z. 11 v. o. als neuer Absatz anzufügen:

Bei Parteienurkunden in Protokollarform bezieht sich die Genehmigung zunächst nur auf den eigentlichen Urkundinhalt, die Rechtserklärung der Partei. Auf Protokollierungen des Urkundvorganges, z. B. die Erklärung, eine Sprache nicht zu verstehen, nicht schreiben zu können, ist die Genehmigung nur dann auch zu erstrecken, wenn es das positive Gesetz vorschreibt.

Auf S. 483 Z. 16 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Die notarielle Bekräftigung besteht dort in der Beifügung zum Protokolle.

Auf S. 486 ist a. E. als neuer Absatz anzufügen:

Das schriftliche Urteil gilt nicht bloß als Niederschrift des vorher verkündeten Urteils, sondern erst als das Urteil. Stirbt der Richter nach der Verkündigung und vor der Ausfertigung, d. h. vor deren Genehmigung, so muß nach österr. Recht eine neuerliche mündliche Verhandlung vor einem andern Richter vorgenommen werden.

Auf S. 490 Z. 16 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Auch der Prozeßvergleich braucht bloß genehmigt und nicht unterschrieben zu werden.

Auf S. 491 Z. 6 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Sonst sind Privaturkunden von allen Urkundbeteiligten zu unterschreiben. Werden über einen Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen und die Gleichstücke ausgewechselt, was im Völkerrechtsverkehre allgemein üblich, aber auch im Privatrechtsverkehre zulässig ist, so braucht jeder Vertragsteil bloß die für den andern bestimmte Urkunde zu fertigen.

Auf S. 493 Z. 9 v. u. ist nach d. P. einzuschalten:

Im Anwaltprozesse ist die Signierung auch Formvorschrift, weil die Schrift ohne sie nicht beachtet wird und als nicht eingebracht gilt.

Auf S. 494 ist an Z. 9 v. o. anzufügen:

Die Unterschrift auf einem Bestandverzeichnisse, einem Inventar oder einer Bilanz bestätigt nur deren Richtigkeit, freilich in einem etwas anderen Sinne. Oft ist die Unterschrift bloß das Zeichen der Kenntnisnahme des Urkundinhalts, wenn z. B. der Verpächter den vom Pächter abgeschlossenen Versicherungsvertrag mitfertigt. Die Mitfertigung hat oft bloß den Zweck, den Nehmer der Urkunde festzustellen, so wenn der Heimatberechtigte den Heimatschein, der Paßinhaber den Paß mitfertigt (§ 75). Dasselbe gilt auch, wenn der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde mitunterzeichnet. In allen Fällen bezieht sich aber die Unterzeichnung nur auf den Inhalt der Urkunde; sie bedeutet nie die Übernahme des Besitzes oder Mitbesitzes der Urkunde und begründet

diesen auch nicht. Bei Protokollen bedeutet die Unterschrift nur Zustimmung zu jenen Erklärungen, die ausdrücklich als Erklärung des Betreffenden angeführt sind. Sonst bedeutet die Unterschrift nicht Zustimmung oder Genehmigung oder auch nur Richtigkeit (im Sinne eines Urteils oder einer Behauptung), sondern bloß Bestätigung der tatsächlichen Richtigkeit des Vorganges oder der Erklärung Dritter.

Auf S. 499 ist nach Z. 14 v. o. einzufügen:
Eben deswegen sollte man nicht von eigenhändiger, sondern bloß von eigener Unterschrift sprechen.

Auf S. 504 Z. 21 v. o. soll es statt „Schreibensunkundiger“ *richtig heißen:* Schreibenskundiger.

Auf S. 505 Z. 6 v. o. soll es statt „Person“ *heißen:* Person, die auch angibt, schreiben zu können.

Auf S. 520 ist nach Z. 5 v. o. einzuschalten: (§ 230).

Auf S. 532 ist nach Z. 3 v. o. einzuschalten:
Das Verschlußsiegel als Zeichen der Vollziehung findet sich seit dem 6. Jahrhundert nicht mehr.

Auf S. 532 Z. 12 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:
Später findet sich wieder eine Versiegelung als Vollzug. Seit dem 14. Jahrhundert werden literae patentes, die ein aufgedrücktes oder angehängtes Siegel hatten, und literae clausae, die mit dem Siegel verschlossen wurden, erwähnt. Wenn man letztere öffnete, trachtete man, das Siegel nicht zu verletzen, um später die Echtheit feststellen zu können.

Auf S. 544 ist nach Z. 12 v. o. anzufügen:
Das Siegel und das es vertretende Zeichen kann für sich allein nie eine Urkunde sein. Erst die Unterlage bildet mit ihm eine Urkunde, von dieser losgelöst ist es, wie jede unvollkommene Urkunde, bedeutungslos.

Auf S. 544 Z. 13 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Auch Selbheitszeichen kann ein solches Zeichen sein, z. B. die zollamtliche Plombe. Hierher gehören auch Patentzeichen und Schutzmarken auf Waren, ebenso Etiketten.

Auf S. 545 Z. 3 v. u. ist (§ 150) *zu streichen:*

Auf S. 551 ist a. E. des § 195 als neuer Absatz anzufügen:

Es gibt auch Urkunden, bei denen man die eigentliche Urkunde und die Anhängsel nicht unterscheiden kann. Solche Urkunden bestehen aus mehreren Teilen. Die Postbegleitadresse und die Postanweisung bestehen aus vier Urkunden: der Anweisung oder dem Auftrage des

Ausstellers, dem Vermerk der Abgangsstelle, dem Vermerk der Ankunftstelle und der Quittung des Empfängers.

Auf S. 564 Z. 22 v. u. ist „a. 931 C. c." *zu streichen.*

Auf S. 568 Z. 18 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Der Erblasser kann auch eine Abschrift seines Testaments vor dessen Einsiegelung verlangen.

Auf S. 570 Z. 8 v. u. soll es statt „Bevollmächtigten" Vollmachtgeber *und statt* „Vollmachtgeber" Bevollmächtigte *heißen.*

Auf S. 573 Z. 17 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Urkunden des ersuchten oder beauftragten Richters oder Gerichts werden vom ersuchenden oder beauftragenden Gerichte ausgefertigt.

Auf S. 581 Z. 12 und 13 v. o. soll es statt „dem Ausfertigungsvermerk" *heißen*: der Ausfertigungsklausel.

Auf S. 583 Z. 6 v. u. soll es statt „Eröffnung" *richtig* Kundmachung *heißen.*

Auf S. 588 ist an Z. 3 v. u. anzufügen:

Eine besondere strafbare Handlung ist der diplomatische Landesverrat, die Auslieferung, Entwendung, Mitteilung oder Unterdrückung von wichtigen, diplomatischen Schriftstücken.

Auf S. 595 ist an Z. 11 v. o. anzufügen:

Bei allen diesen Urkunden ist die Kraftloserklärung auch kein Bedürfnis, weil die Echtheit im Prozeßwege festgestellt und damit sogar ein Ersatz der Urkunde geschaffen werden kann.

Auf S. 597 Z. 7 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen ist sie überflüssig, da nach deutschem Rechte der Inhaber, der den Verlust oder die Vernichtung dem Aussteller vor Ablauf der Vorlegungsfrist angezeigt hat, nach deren Ablauf die Leistung verlangen kann, falls sie nicht während der Frist vorgelegt oder gerichtlich eingefordert wurden.

Auf S. 607 ist a. E. des § 222 anzufügen:

Wenn man annimmt, daß die Klage auf Feststellung der Echtheit auch ohne Vorlegung der Urkunde zulässig ist, so kann bei allen Urkunden, die nur einmal vorhanden sind und nur durch den Inhalt wirken, hierdurch ein Ersatz geschaffen werden. Urkunden, die nicht bloß durch ihren Inhalt, sondern auch durch ihren Besitz wirken, können durch den Beweis der Echtheit, des Vorhandenseins, des Inhaltes und der Förmlichkeiten nicht ersetzt werden. Bei solchen Urkunden kann nur ein anderer Ersatz eintreten.

Alle erwähnten Ersatzmittel beziehen sich aber nur auf den Urkundenbeweis, nicht auf die Bescheinigung. Für die Bescheinigung durch

Urkunden gibt es selten einen Ersatz, nur im Verfahren wegen Feststellung der Persönlichkeit können die Stelle der Ausweisurkunde auch Zeugen vertreten.

Auf S. 614 Z. 11 v. u. ist nach „Abschrift" einzuschalten:
Die Ankunftsdepesche ist eine Urkunde des Absenders, weil er ihre Ausstellung — wenn auch mittelbar — veranlaßt hat. Eine Echtheit im rechtlichen Sinne gibt es nicht; die Frage nach der Echtheit ist ebenso wie die nach Vorhandensein und Innehabung der Urkunde eine Tatfrage. Die Frage nach der Gültigkeit der Urkunde (§ 232) ist eine Rechtsfrage. Die Echtheit bezieht sich immer nur auf die Herkunft der Urkunde vom Aussteller; niemals auf die Frage, ob der Inhalt rechtlich als vom Aussteller herrührend anzusehen sei. Gäbe es eine solche doppelte Echtheit, eine solche im tatsächlichen Sinne (in bezug auf den Aussteller) und eine solche im rechtlichen Sinne (in bezug auf den Inhalt), so würden sich Echtheit und Unechtheit nicht ausschließen und es gäbe Urkunden, die zugleich echt und unecht sind. Das ist ein praktisch unhaltbares Ergebnis. Doch nehme ich die tatsächliche Echtheit im weiteren Sinne. Im engeren Sinne genügt sie auch nicht, denn sonst wäre die Urkunde eines Prokuristen eine unechte Urkunde. Eine solche Urkunde ist eben kraft der vom Gesetze anerkannten Stellvertretung so anzusehen, als ob sie vom Aussteller herrührte. Wenn man will, kann man sagen, sie gelte kraft gesetzlicher Fiktion als echt. Das ist jedoch nur ein Zugeständnis für jene, die den Begriff der tatsächlichen Echtheit einschränken wollen. Ich selbst sehe jede Urkunde als echt an, die ein Dritter mit Wissen und Willen des Ausstellers statt dieses angefertigt hat. Ob jede solche Urkunde gültig, besonders beweiskräftig ist, ist eine andere Frage, eine Rechtsfrage, worüber die positive Gesetzgebung entscheidet. Eine besondere Unechtheit im strafrechtlichen Sinne gibt es nicht. Eine echte Urkunde bleibt echt, wenn sie auch zur Erweckung eines falschen Scheines benützt wird. Die Urkunde wirkt allerdings nicht immer durch den Inhalt, d. h. durch sich selbst, sondern oft auch durch den Besitz (§ 234). Die Echtheit aber bezieht sich nur auf die Urkunde selbst. Die Berechtigung zur Urkundausstellung hat mit der Echtheit nichts zu tun. Der Besitz der Urkunde ebensowenig. Eine Urkunde ist auch echt, wenn der Aussteller zur Ausstellung nicht berechtigt war oder (ohne zu fälschen oder zu verfälschen) eine strafbare Absicht dabei hatte, z. B. einen falschen Schein zu erwecken. Eine Urkunde ist echt und bleibt echt, auch wenn sie (z. B. ein Ausweispapier) in unrechte Hände gelangt und zu einer unrichtigen Bescheinigung dient. Wenn mit einer Urkunde eine

Täuschung über die Gleichheit (Identität) des Vorweisers und Ausstellers, des Vorweisers und des Berechtigten aus der Urkunde oder des Vorweisers und des Sachbeteiligten bewirkt wird, so ist die Urkunde deshalb nicht unecht. Ob und inwieweit ein Dritter mit Ermächtigung des Ausstellers für diesen giltig urkunden könne, ist eine Frage der positiven Gesetzgebung. Der § 126 d. B.G.B. schließt Stellvertretung aus. Doch bezieht sich diese Vorschrift nicht auf die Echtheit, sondern auf die Gültigkeit der Urkunde; es handelt sich um eine Formvorschrift. Schwierig ist die Frage nach der Echtheit oder Unechtheit bei einem Inhaberpapier, das ohne Wissen und Willen des Ausstellers mit andern, gleichen, echten ausgegeben wurde. Die Frage mag dahingestellt bleiben, weil das Inhaberpapier überhaupt nie durch den Inhalt allein wirkt. Zivilrechtlich wird der Aussteller immer haften. Die faksimilierte Unterschrift vertritt kraft Gesetzes die eigenhändige; es ist also formell echt und gültig.

Auf S. 615 Z. 16 v. u. ist anzufügen:

Dritte Personen können eine solche Anerkennung der Echtheit wegen Irrtums anfechten; beim Aussteller ist es fraglich. Es kann also aus einer echten Urkunde niemals eine unechte werden; wohl aber aus einer unechten eine — wenigstens formal — echte Urkunde.

Auf S. 616 Z. 12 v. o. ist nach „Urkunde" *einzuschalten:*

oder dem Nehmer.

Auf S. 617 Z. 12 v. o. ist anzufügen:

Ist auch diese nicht mehr vorhanden, und ergibt sich die Echtheit nicht aus andern Schriften, besonders Urkundverzeichnissen, oder wird auch die Echtheit der Urschrift bestritten, so könnte erst der Echtheitsbeweis verlangt werden.

Auf S. 626 Z. 22 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Strenge genommen ist aber eine solche Urkunde nur ungültig, nicht unecht.

Auf S. 626 Z. 6 v. u. ist anzufügen:

Eine Nachmachung besonderer Art ist es, wenn bei Inhaberpapieren mehr Stücke, als es bestimmt ist, gedruckt werden. An diesen müssen aber doch die nachträglich angebrachten Echtheitszeichen (Nummern, Trockenstempel) gefälscht werden.

Auf S. 626 Z. 4 v. u. ist nach „sein" *anzufügen:*

Eine noch so unwesentliche Änderung kann aber oft einen falschen Schein hervorrufen; es liegt dann nicht Urkundenfälschung, sondern allenfalls Betrug vor.

Auf S. 627 ist a. E. anzufügen:
Falschbeurkundung ist auch die Aufstellung eines falschen Bestandverzeichnisses. Bei Errichtung einer Urkunde von einer fingierten Person als Aussteller gehen meistens Fälschung und Falschbeurkundung Hand in Hand.

Weder Fälschung, noch Verfälschung, noch Falschbeurkundung ist es, wenn eine Urkunde fälschlich in Beziehung gebracht wird zu einer Person, auf die sie sich nicht bezieht. Das kann bei allen Ausweisurkunden im weiteren Sinne (auch Quittungen, Geburtsscheinen) vorkommen, indem jemand z. B. sich als Aussteller, Urkundberechtigter oder Sachbeteiligter einer in seinen Händen befindlichen Urkunde ausgibt, ohne es zu sein. In solchen Fällen ist die Urkunde weder unecht, noch verfälscht; der Vorweiser benützt aber eine Namensgleichheit oder gibt sich geradezu für eine andere Person aus. Er macht damit einen widerrechtlichen Gebrauch von der Urkunde und benützt sie zu einer unwahren Bescheinigung. Sie erzeugt dann die gleiche Wirkung wie eine falsche oder verfälschte Urkunde.

Urkunden, die auf Grundlage falscher, verfälschter oder fälschlich auf eine andere Person bezogenen Urkunden ausgestellt wurden, sind nicht unecht. Sie können aber eine Falschbeurkundung enthalten und auch (nach dem Gesetze oder vereinbartermaßen) ungültig sein.

Auf S. 628 Z. 14 v. u. ist anzufügen:
Der Bestand der Urkundenfälschung als besonderen Vergehens wird wissenschaftlich vielfach geleugnet. In der Tat ist z. B. Telephonieren unter falschem Namen ein ganz gleiches Vergehen und bildet auch keine besondere Art für sich. Im Strafrecht macht besonders die Abgrenzung des Begriffes „Urkunde" große Schwierigkeiten, und die Unhaltbarkeit des Begriffes der Urkundenfälschung ist auch daraus zu entnehmen, daß eine solche Fälschung schon bei bloßen Abschriften erfolgen kann.

Auf S. 628 ist nach Z. 3 v. u. anzufügen:
Vor allem machen sie schadenersatzpflichtig. Der Staat oder der Dienstherr haften zivilrechtlich für Urkundenfälschungen ihrer Angestellten im Dienste.

Auf S. 631 Z. 18 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Auch die Drohung mit einer erlaubten Handlung oder Unterlassung kann zivilrechtliche Anfechtbarkeit begründen, wenn die Drohung allein den Willen widerrechtlich beeinflußt hat.

Auf S. 631 Z. 9 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:
Irrtum ist entweder Mangel des Erklärungswillens, so besonders wenn sich jemand verschreibt, oder Mangel des Wirkungswillens, wenn jemand

z. B. eine Urkunde mit vermeintlich anderem Inhalt oder eine andere Urkunde unterschreibt. Dann kommt der Irrtum in wesentlichen Eigenschaften, der auch zum Irrtum im Motive gerechnet wird. Der Irrtum kann sich auf falsche Vorstellung (Meinung) oder auf falsches Wissen (infolge unrichtiger Wahrnehmung) gründen.

Auf S. 632 Z. 12 v. o. ist vor „Eine" einzuschalten:

Die Willenserklärungen der Personenmehrheiten sind die Beschlüsse, die jedoch in der Anfechtung beschränkt sind (§ 139 a. E.).

Auf S. 632 Z. 15 v. o. ist anzufügen:

Über Formmängel s. § 24. Nach franz. Rechte ist zur Gültigkeit einer Urkunde auch die Einregistrierung notwendig.

Auf S. 632 Z. 10 v. u. ist anzufügen:

Es gibt auch Beschränkungen in der Gültigkeit der Urkunde selbst, besonders bei Wertpapieren. Sie können nicht an der Börse notiert, von einem Sperrgesetz getroffen oder nicht mit dem Inlandsstempel versehen sein. Solche Wertpapiere bezeichnet man als nicht lieferbar.

Auf S. 632 Z. 3 v. u. ist n. d. P. anzufügen:

Vertragsmäßig wird z. B. die Ungültigkeit dann vereinbart, wenn die Ausstellung der Urkunde nur auf Grund einer falschen, gefälschten oder fälschlich auf die Beteiligten bezogenen Urkunde erfolgte, um die Anfechtung wegen Irrtum oder Täuschung zu ersparen.

Auf S. 633 Z. 20 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Der Anfechtungsberechtigte kann das anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigen; diese Bestätigung ist gültig, wenn er den Anfechtungsgrund kannte. Das Anfechtungsrecht geht auch durch Versäumen der Frist der Anfechtung verloren.

Auf S. 633 Z. 6 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Einwendung sonstiger Ungültigkeit oder der Unechtheit ist immer zuläßig.

Auf S. 634 Z. 6 v. o. ist anzufügen:

Eine neue Rechtsordnung macht oft gültige Urkunden in betreff des Inhalts unwirksam und umgekehrt.

Auf S. 634 Z. 18 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Es liegt dann ein Verzicht auf das Bestreitungsrecht vor, den das Gesetz freilich nicht immer und überall zuläßt.

Auf S. 636 Z. 13 v. u. ist nach „keinen" einzuschalten:

allgemein ersichtlichen, sondern nur einen von den Beteiligten einverständlich hineingelegten

Auf S. 637 Z. 11 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Rechtswirkung des Besitzes ist aber eine verschiedene, je nachdem

es sich um Urkunden handelt, die rechtsändernd wirken, oder um bloße Ausweispapiere. Im ersteren Falle ist bei den hier in Betracht kommenden Urkunden die Erlangung der Urkunde ein rechtsgeschäftlicher Akt, oder es muß ein solcher wenigstens aus der Innehabung vermutet werden. Im zweiten Falle hat die Innehabung bloß tatsächliche Bedeutung; Inhalt und Besitz der (nicht übertragbaren) Urkunde dienen gleichmäßig zu Beweis und Bescheinigung. Der Besitz äußert also bei der einen Art rechtsändernde Wirkung, bei den andern zumeist bloß Bescheinigungswirkung. Diese zwei Arten von Urkunden sind die Inhaber- und Inhaberlegitimationspapiere und einige ähnliche einerseits, die Legitimationspapiere (Ausweisurkunden) andererseits.

Auf S. 638 Z. 28 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Eine Rechtsfrage kann aber nur insofern vorliegen, als es sich um die rechtliche Bedeutung einer Willenserklärung in einem bestimmten Falle handelt.

Auf S. 639 Z. 14 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Die Auslegung bezieht sich hauptsächlich auf Willensurkunden; bei anderen Erklärungen kann es sich nur um Auslegung der Erklärung, nicht des Erklärten handeln.

Auf S. 641 Z. 19 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Keine Auslegungsregel ist die Bestimmung des § 140 d. B.G.B. betreffend Konversion. Sie legt das Hauptgewicht auf den Rechtserfolg, den sie über das Rechtsgeschäft stellt. Aber sie ist nur dann anwendbar, wenn man den Willen der Parteien dahin auslegen kann, daß sie das andere gültige Rechtsgeschäft gewollt haben würden, wenn ihnen die Nichtigkeit des eingegangenen Geschäfts bekannt gewesen wäre.

Auf S. 641 Z. 8 v. u. ist nach „Umständen“ *einzuschalten*:

z. B. aus unverbindlichen Vorbesprechungen.

Auf S. 642 Z. 11 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Auch die Verkehrssitte und der Handelsgebrauch dienen oft zu Ergänzungen. So nimmt man immer die Rechnung (Faktura) zugleich als Anzeige von der Absendung der Ware, auch wenn nichts darin steht. Wollte der Absender dies nicht, so müßte er es in der Rechnung sagen. Die Ergänzung erfolgt oft auch aus verlautbarten Vertragsbestimmungen des einen Teils (Tarifen, Prospekten rc.) oder aus einem veröffentlichten Normalvertrage, wenn man den Inhalt solcher Bestimmungen bei der Gegenpartei oder beiden Parteien als bekannt voraussetzen kann.

Auf S. 646 Z. 13 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Bei andern öffentlichen Büchern, z. B. dem Güterrechtsregister, haben

die Bucheinträge bloß rechtsbezeugende und keine rechtsgestaltende Wirkung. Beim Handelsregister haben sie bald die eine, bald die andere Wirkung; auch beide zugleich.

Auf S. 648 Z. 1 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Im österr. Rechte steht ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl im Mahnverfahren betreffs der Vollstreckbarkeit dem Urteile ganz gleich. Die Vollstreckbarkeit ist in der Dauer nur insofern beschränkter, als die Vollstreckung bei sonstigem Verluste des Exekutionsrechtes binnen sechs Monaten nach Rechtskraft beantragt werden muß. Nach deutschem Rechte dagegen kann eine Sicherungshypothek nicht auf Grund eines Vollstreckungsbefehles im Mahnverfahren, sondern nur auf Grund eines Urteils erwirkt werden.

Auf S. 654 Z. 1 v. o. soll es statt 668 *richtig* 732 *heißen.*

Auf S. 656 Z. 14 v. o. ist n. d. P einzuscahlten:

Offenkundigkeitszeugnisse beweisen nicht bloß die allgemeine Überzeugung von der Richtigkeit der offenkundigen Tatsachen, sondern diese selbst, und es kommt zumeist im Wortlaute gar nicht zum Ausdrucke, daß die Tatsachen selbst nicht bezeugt werden.

Auf S. 657 Z. 9 v. u. soll es statt 392 *richtig* 427 *heißen.*

Auf S. 661 Z. 14 v. o. soll es statt 388 *richtig* 419 *heißen.*

Auf S. 661 Z. 15 v. o. soll es statt 259 *richtig* 286 *heißen.*

Auf S. 663 Z. 8 v. u. ist nach „bewies“ *einzuschalten*:

— abgesehen von der Königsurkunde —

Auf S. 663 Z. 3 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Deshalb war der mündliche Vertrag — die Verlautbarung — immer Form, wenn es sich um Willensurkunden handelte.

Auf S. 671 Z. 13 v. o. soll es statt § 150, 285 *richtig* § 215 *heißen.*

Auf S. 671 Z. 15 v. u. soll es statt 350 *richtig* 385 *heißen.*

Auf S. 674 ist a. E. als neuer Absatz anzufügen:

Eine besondere Bescheinigung geht von jenen Büchern und Urkunden aus, die öffentlichen Glauben genießen. Sie bedeuten im Rechtstreite nicht mehr als andere Beweismittel, weil der Gegenbeweis freisteht. Im Verkehre jedoch genießen sie öffentlichen Glauben d. h. es wird jedermann, der im Vertrauen auf die Richtigkeit ihres Inhalts ein Rechtsgeschäft vornimmt, geschützt, und er wird so gestellt, wie wenn der Inhalt richtig wäre. Öffentlichen Glauben genießt vor allem das Grundbuch. § 891 d. B.G.B. bezieht sich auf den Beweis, §§ 892 und 893 auf die Bescheinigung. Der öffentliche Glaube wird ausge-

schlossen durch Bösgläubigkeit oder Eintragung eines Widerspruchs (nach österr. Recht z. B. einer Klagsanmerkung). Der öffentliche Glaube bezieht sich nur auf rechtsgeschäftlichen Erwerb, nicht auf anderen, z. B. durch Zwangsvollstreckung. Im österr. Rechte ist dies bestritten. Das Publizitätsprinzip erstreckt sich nicht auf Tatsachen (z. B. Vorhandensein, Lage, Größe und Grenzen der Grundstücke), sondern nur auf Rechte und Rechtsverhältnisse, auch auf Verfügungsbeschränkungen. Mit Rücksicht auf die notwendige Zwischenzeit zwischen Einbringung des Antrags und Eintragung ins Grundbuch ist allerdings der Schutz des Publizitätsprinzipes kein vollkommener; diesfalls kommt das österr. Recht der absoluten Sicherheit näher durch die Bestimmung, daß die Zahl jedes einlangenden Grundbuchsantrages sofort mit Bleistift im Grundbuche vermerkt werden müsse. Auch der Erbschein genießt öffentlichen Glauben. Zwei im Widerspruch stehende Erbscheine genießen beide öffentlichen Glauben; es entscheidet das Zuvorkommen bei einem Erwerb. Bestehen jedoch für ein Grundstück zwei oder mehrere Grundbuchseinlagen (Grundbuchsblätter), so genießt keines öffentlichen Glauben, insoweit sie sich widersprechen. Es entscheidet das materielle Recht. Nach deutschem Rechte genießt auch ein Schuldschein in gewissem Sinne öffentlichen Glauben (§ 405 d. B.G.B.), aber nur gegenüber dem neuen Gläubiger bei Abtretung der durch die Urkunde verbrieften Schuld, dem der Aussteller weder ein Scheingeschäft noch die anderweitige Vereinbarung der Ausschließung der Abtretung einwenden darf.

Auf S. 676 ist a. E. des § 247 anzufügen:

Keinen öffentlichen Glauben genießt das Heiratsregister; doch gehört es wegen § 1324 d. B.G.B. gewissermaßen auch zu den öffentlichen Büchern.

Auf S. 676 Z. 1 v. u. ist n. d. P. einzuschalten:

Und zwar beginnt bei allen schriftlichen, einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Rechtserklärungen und bei schriftlichen Verträgen unter Anwesenden die Rechtswirkung mit der Unterschrift.

Auf S. 678 Z. 15 v. u. ist anzufügen:

Die Vorweisung erzeugt also Kenntnis des Urkundinhalts, und diese wirkt zumeist rechtsändernd.

Auf S. 679 Z. 5 v. o. soll es statt „angeführten“ *heißen*: sonstigen.

Auf S. 679 ist a. E. des § 249 anzufügen:

Bei Ausweisurkunden und andern Urkunden, z. B. Eintrittskarten, Fahrscheinen, besteht auch oft eine privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Pflicht zur Vorweisung entweder gegenüber einem Beteiligten oder einem öffentlichen Beamten.

Auf S. 682 Z. 11 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Bei qualifizierten Legitimationspapieren (Inhaberlegitimationspapieren) tritt ebenfalls — im Gegensatze zu den Inhaberpapieren — die Rechtswirkung erst mit der Übergabe ein.

Auf S. 682 Z. 12 v. o. ist n. d. P. einzuschalten:

Nach deutschem Rechte muß die Vollmacht dem Vertreter vom Vertretenen übergeben werden, wenn sie rechtswirksam sein soll. § 172 B.G.B.

Auf S. 685 ist a. E. des § 250 anzufügen:

Postanweisungen, Postpaketadressen (Postbegleitadressen) enthalten zuerst ebenso wie der Frachtbrief eine rechtsunwirksame Erklärung des (angeblichen) Ausstellers und werden erst durch die Beifügung des Postvermerks über die Annahme zu Urkunden. Nimmt der Übergeber eine solche Handlung vor, so ersetzt sie zumeist die Vollziehung der Urkunde, z. B. Einpressen des Datums, Durchlochung. Die Rechtswirkung beginnt aber dann erst mit der Einhändigung.

Auf S. 688 Z. 9 v. o. ist anzufügen:

Dann die Erteilung der Vollmacht durch kundgemachte Erklärung.

Auf S. 688 Z. 20 v. o. ist nach „die" einzuschalten:

Hypothek wegen Nicht-

Quellenverzeichnis.

1. Römisches Recht.

2. Kanonisches Recht.

3. Deutsches Recht.

4. Neuere Gesetze.

Deutsches Reich.

Ungarn.

Frankreich.

Zum Nachschlagen.

Seite





Seite

Buchdruckerei Robert Noske, Borna-Leipzig.

